
El caso *Lautsi contra Italia*

RECIBIDO: 23 DE FEBRERO DE 2012 / ACEPTADO: 12 DE MARZO DE 2012

Grégor PUPPINCK¹

Director
European Centre for Law and Justice (ECLJ)
g.puppinck@gmail.com

SUMARIO: 1. Antecedentes. 2. Razonamiento de la Segunda Sección. 2.1. *Re-definición de la finalidad del sistema educativo público*. 2.2. *El pluralismo educativo como finalidad*. 2.3. *Síntesis del razonamiento de la Sección*. 2.4. *Un fallo discutido*. 3. *Razonamiento desarrollado por la Gran Sala*. 3.1. *Subsidiariedad y margen de libre apreciación*. 3.2. *El laicismo es una convicción filosófica no neutra*. 3.3. *La neutralidad se refiere al «actuar», no al «ser» del Estado*. 3.4. *Democracia, neutralidad confesional y laicidad*. 3.5. *La educación pública según la Gran Sala*. 3.6. *El crucifijo, un símbolo pasivo*. 3.7. *La no injerencia del Estado*. 4. *Desarrollos suplementarios del fallo de la Gran Sala*. 4.1. *El crucifijo y el velo islámico*. 4.2. *Libertad religiosa negativa de los no creyentes*. 4.3. *La falsa solución bávara*. 4.4. *La tradición*. 4.5. *La religión mayoritaria*. 4.6. *Debate religioso y político*. 4.7. *Efectos derivados del asunto Lautsi*.

¹ Grégor PUPPINCK, doctor en Derecho, es director de la organización no gubernamental *European Centre for Law and Justice* (ECLJ). Fue titulado *Cavaliere della Repubblica* por el Gobierno italiano por su contribución a la defensa de Italia en el asunto Lautsi. Experto en el Consejo de Europa, participa sobre todo en el Comité de Expertos para la Reforma del Tribunal. La ECLJ intervino como *amicus curiae* ante la Gran Sala.

El caso *Lautsi contra Italia*, más conocido como Caso de los crucifijos, tiene una importancia considerable: no sólo política o jurídica, sino también religiosa. Ningún caso anterior, en la historia del Tribunal y del Consejo de Europa, había llamado tanto la atención y suscitado tan amplio debate público. Este debate sobre la legitimidad de la presencia del símbolo de Cristo en las escuelas italianas es muy representativo de la crisis de identidad cultural y religiosa de la Europa occidental. Veintiún Estados partes de la Convención Europea de los Derechos del Hombre se han puesto junto a Italia para reafirmar la legitimidad del Cristianismo en la sociedad y la identidad europeas; y es esto lo que ha estimado el Tribunal finalmente al reconocer en sustancia que, en los países de tradición cristiana, el Cristianismo posee una legitimidad social específica que lo distingue de otras creencias filosóficas y religiosas. Como Italia es un país de tradición cristiana, el símbolo cristiano puede legítimamente tener en la sociedad una presencia visible preponderante.

Cientos de artículos han sido publicados sobre este asunto. Permítanme adjuntar éste, por haber yo participado en la defensa del crucifijo ante la Gran Sala.

1. ANTECEDENTES

El 18 de marzo del 2011, el Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre, constituido en Gran Sala (GS), pronuncia sentencia sobre el asunto *Soile Lautsi y otros contra Italia* (recurso n° 30814/06).

Con este fallo definitivo, que revoca una sentencia unánime pronunciada el 3 de noviembre del 2009 por la Segunda Sección del Tribunal de Estrasburgo, los jueces de la Gran Sala estiman, por quince votos contra dos, que la exposición obligatoria del crucifijo en la pared de las aulas de las escuelas públicas italianas no lesiona el derecho de los padres a procurar la educación y enseñanza de sus hijos conforme a sus propias convicciones religiosas y filosóficas, que se halla reconocido en el artículo 2 del I Protocolo adicional a la Convención Europea de Derechos del Hombre. Además, el Tribunal estima, por las razones indicadas al examinar el derecho de los padres, que no se suscita ninguna otra cuestión ni en el campo del artículo 9, que protege la libertad de pensamiento, de religión y de conciencia, ni en el del artículo 14, que prohíbe las discriminaciones en el goce de los derechos garantizados por la Convención.

Por tanto, los derechos alegados por la Sra. Soile Lautsi y sus hijos, tal como están garantizados por la Convención y son interpretados por el Tribunal, no han sido vulnerados por la exposición de un crucifijo en el muro del aula de una escuela pública.

Se originó el asunto cuando el consejo de una escuela denegó a un progenitor la petición de que fuese retirado el crucifijo que había en el aula frecuentada por sus dos hijos. Los recurrentes aducían en especial, para fundamentar su reclamación al consejo escolar, un fallo reciente del Tribunal de Casación italiano², en el cual se había estimado que la presencia del crucifijo en un colegio electoral violaba los principios de laicidad y de imparcialidad del Estado, así como el de libertad de conciencia de aquéllos que no se identifican con dicho símbolo. La idea de laicidad, reciente aún en Italia, fue definida y consagrada como principio de valor constitucional por un fallo del Tribunal Constitucional de 1989³, o sea, cinco años después de la entrada en vigor del nuevo Concordato que ponía fin a la confesionalidad del Estado. En ese fallo, el Tribunal Constitucional precisaba que la laicidad no significa en Italia «indiferencia del Estado hacia las religiones, sino salvaguardia de la libertad religiosa en un régimen de pluralismo cultural y confesional». La laicidad en Italia es entendida como «una actitud abierta e inclusiva, más próxima de la equidistancia; que respeta la distinción y la autonomía de los campos temporal y espiritual, sin privatizar la religión ni excluirla del ámbito público»⁴.

La exposición de un crucifijo en las aulas es un uso inmemorial en Italia. La obligación civil actual parece provenir del real decreto n° 4336, de 15 de septiembre de 1860, del Reino de Piamonte-Cerdeña, según el cual «toda escuela deberá sin excepción estar provista... de un crucifijo». Este precepto persistió en todos los regímenes posteriores, y sería confirmada en sucesivos actos reglamentarios durante los años 20. La abolición de la confesionalidad del Estado en 1984, al revisarse los Pactos de Letrán de 1929, no puso fin al deber correspondiente, que sería expresamente confirmado el 3 de octubre del 2002 por una directiva del Ministerio de Instrucción Pública⁵.

Según los recurrentes, esas disposiciones que preceptúan la presencia del crucifijo «son herencia de una concepción confesional del Estado que pugna con el deber del Estado de ser laico, así como con el respeto de los derechos humanos protegidos por la Convención»⁶. Se debería por tanto, según ellos, poner fin a las «contradicciones e incongruencias» de las disposiciones constitucionales relativas a la religión, que, como «resultado de un compromiso entre fuerzas políticas con-

² Tribunal de Casación, S. n° 439 de 1 de marzo del 2000.

³ Tribunal Constitucional, S. n° 203 de 12 de abril de 1989.

⁴ Informe del Gobierno italiano ante la Gran Sala (GS), 30 de junio de 2010, § 7.

⁵ Directiva n° 2666, de 3 de octubre del 2002, del Ministro de Instrucción, Universidades e Investigación.

⁶ Respuesta de los recurrentes a las observaciones complementarias de la Sección, 16 de marzo del 2009, p. 2.

currentes en el seno de la Asamblea Constituyente..., conceden⁷ a la Iglesia Católica una posición de privilegio en contradicción con el principio de laicidad del Estado»⁸. Los recurrentes alegaron por ello ante las jurisdicciones administrativas nacionales lo que consideraban una violación del principio de laicidad.

El Tribunal administrativo de Venecia⁹, y después el Consejo de Estado, rehusando la doctrina del Tribunal de Casación concerniente a los colegios electorales, entendieron, en cambio, que la presencia del crucifijo es compatible con el principio de laicidad. Tras un extenso examen de lo que debe la Modernidad al Cristianismo, las jurisdicciones administrativas nacionales desestimaron el recurso porque, a su juicio, el crucifijo es un símbolo en que se condensa la historia, la cultura y los valores de Italia y de toda Europa. Es por ello la representación objetiva de un conjunto de valores con vigencia independiente de la primaria significación religiosa del crucifijo. La compatibilidad fundamental entre crucifijo y laicidad resulta, pues, de una relación de filiación entre ambos, que no se da por necesidad en el caso de otras religiones o creencias.

La motivación del Consejo de Estado¹⁰ merece ser leída. He aquí unos pasajes muy representativos:

«La referencia que por medio del crucifijo se hace al origen religioso de tales valores, y a su plena y total correspondencia con las enseñanzas cristianas, deja por tanto en evidencia las fuentes trascendentes de dichos valores. Ello sin cuestionar, antes bien confirmando, la autonomía –pero no la oposición, implícita en una interpretación ideológica de la laicidad, que no tiene asiento alguno en nuestra Carta fundamental– del orden temporal respecto al espiritual, y sin menoscabar en absoluto su “laicidad” particular, adaptada al contexto cultural propio del orden fundamental del Estado italiano, y manifestada en él. Esos valores son, pues, vividos en la sociedad civil de modo autónomo –y, de hecho, no contradictorio– respecto de la sociedad religiosa, de manera que pueden ser confesados “laicamente” por todos, con independencia de su adhesión a una u otra doctrina que los haya inspirado y defendido».

Así adoptaba el Consejo de Estado¹¹ una postura inversa de la del Tribunal de Casación en su sentencia del 2000, que había rechazado expresamente

⁷ Por la mención de la Iglesia Católica y de los Pactos de Letrán en la Constitución.

⁸ Respuesta de los recurrentes a las observaciones complementarias de la Sección, 16 de marzo del 2009, p. 4 y 5.

⁹ Tribunal Administrativo de Venecia, S. de 17 de marzo del 2005.

¹⁰ Consejo de Estado, resolución n° 556 de 13 de abril del 2006.

¹¹ El Consejo de Estado se había pronunciado en favor de la compatibilidad del crucifijo con la laicidad en su dictamen n° 63 de 27 de abril de 1988.

la tesis que apreciaba el crucifijo como símbolo «de toda una civilización, o de la conciencia ética colectiva», y con un «valor universal independiente de toda confesión religiosa específica». De hecho, el Consejo de Estado y el Tribunal de Casación discrepaban en cuanto a la significación del crucifijo y de la laicidad, y en cuanto a su compatibilidad.

No pudo el Tribunal Constitucional zanjar la divergencia. Cuando el Tribunal Administrativo le planteó la cuestión de forma incidental, se declaró incompetente en razón del carácter reglamentario de los actos que preveían la presencia del crucifijo¹².

En tales circunstancias de divergencia jurisprudencial llegaría el asunto al Tribunal Europeo. Tras haber denunciado sin éxito ante las jurisdicciones nacionales lo que consideraban una violación del principio de laicidad, dos alumnos y su madre, la Sra. Soile Lautsi, recurrieron al Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (TEDH) el 27 de julio del 2006. Ante dicho Tribunal alegaron lo siguiente: violación del derecho a la enseñanza¹³ garantizado por el artículo 2 del I Protocolo adicional, así como de las libertades de pensamiento, conciencia y religión¹⁴. Aducían además que, al no ser católicos, habían recibido un trato discriminatorio comparados con los padres católicos y sus hijos; por lo cual denunciaban una violación del artículo 14 de la Convención, que prohíbe de modo explícito las discriminaciones fundadas en la religión¹⁵.

Más allá de las cuestiones precisas así planteadas, los recurrentes, apoyados por las organizaciones italianas de libre pensamiento, deseaban que el Tri-

¹² Tribunal Constitucional, auto n° 389 de 15 de diciembre del 2004.

¹³ Este derecho es reconocido por el artículo 2 del Protocolo n° 1 como sigue: «A nadie se podrá negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el ámbito de la educación y la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esa educación y esa enseñanza de conformidad con sus convicciones religiosas y filosóficas».

¹⁴ Este derecho es declarado por el artículo 9 de la Convención, que dice así:
«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicción, así como la de manifestar la propia religión o convicción individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de ritos.
2. La libertad de manifestar la religión o las convicciones propias no puede ser objeto de otras restricciones que las que, previstas por la ley, sean medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, la salud o la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de otros».

¹⁵ Así lo expresa el artículo 14: «El goce de los derechos y libertades reconocidos en la presente Convención ha de ser asegurado sin distinciones, y especialmente las fundadas en motivos de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra circunstancia».

bunal Europeo se pronunciase sobre la laicidad, como había hecho antes en asuntos relativos a la prohibición del velo islámico en el campo de la educación. Se pretendía incitar al Tribunal a que hiciese de la «neutralidad confesional» del Estado una implicación necesaria del derecho a la libertad religiosa de los no creyentes; o dicho exactamente, de la libertad religiosa negativa de los no creyentes. A este respecto, el Tribunal estableció hace ya tiempo que «la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión... es también un bien precioso para los ateos, los agnósticos, los escépticos o los indiferentes, pues en él está en juego ese pluralismo –conquistado con grandes esfuerzos a lo largo de los siglos– que no puede ser disociado de tal sociedad» democrática¹⁶.

Planteado así, el asunto era una manifestación de lo que llaman los anglosajones *strategic litigation*. Para las asociaciones italianas de libre pensamiento, que actuaban escudándose con la Sra. Lautsi, el propósito era utilizar al Tribunal Europeo para obtener un resultado político de alcance general que desbordase el objeto jurídico inicial del recurso. A este contexto de *strategic litigation* se debe la gran confusión jurídica producida en torno al asunto. Hay que culpar al respecto a ciertos jueces de la Segunda Sección que, por ser partidarios del libre pensamiento, creyeron deber entrar en una línea de razonamiento que finalmente resultaría más política que jurídica. En efecto: al definir una nueva obligación de neutralidad confesional en la enseñanza pública, la Segunda Sección olvidó el rigor jurídico y la autorrestricción judicial. Con ello contribuyó a la incertidumbre sobre la naturaleza y límites de la competencia del Tribunal, y así agravó su crisis.

Al concentrar toda su atención en la cuestión política de la laicidad, en detrimento del estricto análisis jurídico de las disposiciones de la Convención, la Segunda Sección puso en tela de juicio el espacio propio del Cristianismo en Europa, y provocó una crisis política sobre la legitimidad del mismo Tribunal Europeo. Esta crisis tendrá efectos duraderos, pues el prestigio y la autoridad del Tribunal salieron seriamente menoscabados.

Por todo ello, la cuestión inicial estrictamente jurídica sobre la influencia del crucifijo en la libertad de los alumnos y de sus padres, tal como la garantiza la Convención, fue relegada a un segundo plano. Haría falta mucha energía para lograr que el Tribunal se pronunciase sobre ella de modo principal. Y es esto lo que, por suerte, haría la Gran Sala estimando simplemente, como nosotros habíamos instado, que la presencia del crucifijo no tiene por finalidad adoctrinar a los alumnos.

La Gran Sala hubo también de corregir ciertas afirmaciones del fallo de la Sección. Lo hizo, de una parte, al recordar que el TEDH no es un tribunal

¹⁶ TEDH, Gran Sala, 18 de febrero de 1999: *Buscarini y otros c. San Marino*, nº 24645/94, § 34.

constitucional, y sólo interviene a título subsidiario y respetando el margen de libre apreciación de los Estados. En el aspecto político, por otra parte, hubo de corregir las afirmaciones de la Sección relativas a la finalidad de la enseñanza pública y a la neutralidad confesional.

En cuanto al fondo del asunto, la Gran Sala ha corregido a la Sección al afirmar claramente que la Convención no exige una total neutralidad confesional de la educación pública y no supone un obstáculo para la libertad del Estado de dar «a la religión mayoritaria del país una visibilidad preponderante en el ambiente escolar». Esto se justifica por el «sitio que ocupa el Cristianismo en la historia y en la tradición del Estado encausado»; pero no podría de suyo «caracterizar una práctica de adoctrinamiento por parte del Estado encausado», con la que se incumpliesen las prescripciones del artículo 2 del Protocolo nº 1 (GS § 71-72). No hay razón, pues, para revisar el principio de la legítima facultad que tiene el Estado de respetar las diferencias, o de hacer diferencias de trato entre religiones y creencias según sus respectivas aportaciones a la cultura nacional.

De la sentencia en el caso Lautsi resulta claramente, como tesis jurisprudencial de máxima importancia, que el TEDH pretende de los Estados, no que sean *neutros*, sino que actúen conforme al criterio de la *neutralidad*, un concepto de contenido esencialmente relativo. Además, no pretende que procedan siempre y en todo con neutralidad. La neutralidad sólo es exigible cuando haya riesgo de que el Estado atente contra los derechos religiosos personales. Cuando no existe peligro para esos derechos religiosos personales, tal como son amparados por la Convención, no hay motivo para exigir al Estado que actúe con neutralidad.

El hecho de que el Estado manifieste su preferencia por una religión determinada no implica necesariamente un ataque a los derechos religiosos personales de terceros. En el presente caso, no habiéndose probado que el crucifijo adoctrine o perturbe gravemente a los alumnos, no se advierte una lesión de sus derechos religiosos personales, y en consecuencia no hay lugar a dilucidar si el Estado ha faltado a su deber de neutralidad, puesto que no estaba obligado a ello.

Es indiscutible que la exposición de un crucifijo –sea en una escuela pública o en cualquier otro lugar– no es en sí misma neutra, sino la expresión «de una opción preferencial manifestada por el Estado en materia religiosa»¹⁷. Sin embargo, como esta preferencia y la manera en que se manifiesta no son

¹⁷ TEDH *Lautsi contra Italia*, nº 30814/06, § 48. (Se citará en adelante como «Lautsi I». La sentencia es de 3 de noviembre de 2009).

suficientes para vulnerar los derechos religiosos de quienes vean ante sí dicho símbolo, no constituyen una violación de la Convención. Otra cosa se diría si la preferencia se tradujera en una obligación de participar activamente en un curso de catecismo o en el culto de una religión particular. La neutralidad no es, en suma, una obligación general y absoluta.

Vamos a confirmarlo con un estudio más profundo de las dos resoluciones del Tribunal de Estrasburgo. Tras resumir brevemente los razonamientos desarrollados por la Segunda Sección en su fallo del 30 de noviembre de 2009, pasaremos a ver más en detalle y a comentar las conclusiones de la Gran Sala.

2. RAZONAMIENTO DE LA SEGUNDA SECCIÓN

2.1. *Redefinición de la finalidad del sistema educativo público*

Comienza la Sección su razonamiento exponiendo lo que debería ser, según ella, la libertad de enseñanza. Con tal fin, procede a una reconsideración de la segunda frase del artículo 2 del Protocolo nº 1, pero alterando su interpretación. Según esa disposición, «El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el ámbito de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas». La Sección interpreta esta frase en el sentido de que se confía a la enseñanza pública, con preferencia sobre la privada, la responsabilidad de «salvaguardar la posibilidad de un pluralismo educativo, esencial para la preservación de una “sociedad democrática” según es entendida por la Convención»¹⁸.

Dicho artículo, que fue concebido inicialmente para preservar los derechos educativos naturales y privados de los padres –relativos principalmente a la enseñanza privada– contra el influjo de la colectividad en la enseñanza pública obligatoria, tendría por objeto ahora imponer al Estado la obligación de poner los medios para que el ambiente y los contenidos de la enseñanza pública sean «pluralistas» y estén acordes con los «valores democráticos» tal como los entiende el Tribunal. Más que un desliz¹⁹, hay en esto una clara divergencia en la interpretación de la segunda frase del artículo 2 del Protocolo nº 1. En efecto: ahora, lo que debe ser pluralista en una democracia no es ya la oferta educativa, sino la enseñanza como tal.

¹⁸ Lautsi I, § 47 b.

¹⁹ Es esto muy patente cuando se lo compara con decisiones simultáneas del Tribunal que rechazan de plano los recursos de padres alemanes condenados a penas de prisión por haber escolarizado a sus hijos en casa por motivos religiosos.

2.2. *El pluralismo educativo como finalidad*

Según lo entiende la Sección, el pluralismo educativo es «un entorno escolar abierto y favorable a la inclusión, más que a la exclusión, con independencia del origen social de los alumnos, las creencias religiosas, o el origen étnico». A ello añade: «La escuela no debe ser escenario de actividades misioneras o de predicación, sino un lugar para el encuentro de diferentes religiones y convicciones filosóficas, donde los alumnos puedan adquirir conocimientos de sus pensamientos y tradiciones respectivos»²⁰. Las enseñanzas deben ser impartidas «de manera objetiva, crítica y pluralista», y evitar como fin «un adoctrinamiento que pueda ser considerado como no respetuoso de las convicciones religiosas y filosóficas de los padres»²¹, y en particular de «la libertad de no creer». En definitiva, el Estado «debe buscar que se inculque a los alumnos un pensamiento crítico»²².

Nótese que, por exceder a la interpretación de la Convención, la determinación general de las finalidades del sistema educativo es una decisión de naturaleza política, que debería corresponder, lógicamente, a la competencia del legislador.

Habiendo definido así la Sección uno de los fines del sistema educativo público, se impone por sí sola esta conclusión: que el Tribunal «no ve cómo, exponiendo en las aulas de las escuelas públicas un símbolo asociado razonablemente al Catolicismo –religión mayoritaria en Italia– se pueda servir al pluralismo educativo que es esencial para la preservación de una “sociedad democrática” tal como la entiende la Convención». Aquí se advierten claramente las paradojas de la noción de “pluralismo educativo”. En efecto: *a sensu contrario*, el Tribunal concluye que el pluralismo educativo sería mejor servido en ausencia de crucifijos; pero, en verdad, este pluralismo tendría finalmente por efecto excluir la posibilidad misma de la pluralidad, e imponer así el monopolio de la laicidad²³.

2.3. *Síntesis del razonamiento de la Sección*

Dado que la finalidad de una conducta es para ella su principio directivo, la finalidad del sistema educativo público, una vez definida y aceptada, queda

²⁰ Lautsi I, § 47.

²¹ Ibidem.

²² Lautsi I, § 56.

²³ Esto demuestra los límites prácticos de los discursos que promueven el pluralismo en nombre de los valores de tolerancia, coexistencia o incluso diversidad. Es razonable deducir de ahí que la noción de pluralismo sólo difiere de la de relativismo por el modo, falsamente inclusivo, como se la presenta. Sustituyamos en la sentencia pluralismo por relativismo y desaparecerán las paradojas.

constituida en fundamento inspirador de las normas jurídicas necesarias para su efectividad. Veamos ahora esa ilación de ideas en un resumen del razonamiento de la Sección:

1. Todo el hilo argumental del Tribunal se funda en el principio de neutralidad confesional, como corolario del principio político de pluralismo educativo: «El Estado ha de atenerse a la neutralidad confesional en el marco de la educación pública, en la cual es preceptivo asistir a las clases, y se ha de procurar inculcar a los alumnos un pensamiento crítico» (§ 56).

2. La libertad religiosa protegida por el artículo 9 de la Convención implica la «libertad negativa» de no creer. Esta libertad negativa no protege sólo contra la coacción, es decir, contra obligaciones como la de participar en actos religiosos, pues «alcanza también a las prácticas y a los símbolos que dan expresión, en particular o en general, a una creencia, una religión o el ateísmo. Este derecho negativo merece una protección particular cuando es el Estado quien expresa una creencia, y si la persona está puesta en una situación de la que no puede librarse, o sólo puede hacerlo con esfuerzos y un sacrificio desproporcionados» (§§ 47e, y 55).

3. El crucifijo tiene una pluralidad de significados, entre los cuales predomina el religioso. No se puede considerar que tenga «una significación neutra y laica en relación con la historia y la tradición italianas, íntimamente ligadas al Cristianismo» (J 51). El crucifijo es, por lo contrario, un «signo exterior fuerte», igual que lo es el velo islámico llevado por una profesora en una escuela pública suiza (§ 54)²⁴.

4. La presencia del crucifijo puede ser fácilmente interpretada por los alumnos de todas las edades como un signo religioso, de modo que se sientan educados en un ambiente escolar marcado por una religión determinada (§ 55). La exposición de un símbolo de la religión mayoritaria tiene un influjo mayor, pues «en los países donde la gran mayoría de la población se adhiere a una religión concreta, la manifestación de los ritos y símbolos de dicha religión, sin restricciones en cuanto a lugares y formas, puede ser una forma de presión sobre los alumnos que no practiquen esa religión, o sobre los que sean adeptos de otra» (§ 50).

5. La exposición del crucifijo puede asimismo «ser emocionalmente perturbadora para los alumnos» no cristianos (§ 55).

²⁴ Se alude al asunto *Dahlab c. Suiza*, TEDH, sentencia de 15 de febrero de 2001, n° 42393/98.

6. Con la exposición del crucifijo se limita el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a las propias convicciones, así como el derecho de los hijos escolarizados a creer o no creer (§§ 55-57).

7. La exposición de uno o varios símbolos religiosos «no puede justificarse porque la pidan otros padres que deseen una educación religiosa conforme a sus convicciones; ni porque se necesite un compromiso con los partidos políticos de inspiración cristiana» (§ 56), ni tampoco porque sea una expresión de la historia y la tradición italianas, pues esto no lo priva de su naturaleza religiosa, máxime siendo su significación religiosa la predominante (§§ 51-52). Que sea el crucifijo el símbolo propio de la religión mayoritaria en Italia no podrá justificar su presencia en lo sucesivo, antes bien esta presencia será un hecho agravante (§ 50)²⁵.

De tales motivos, el Tribunal extrajo la consecuencia de que hubo una lesión de los derechos de los recurrentes. Una vez establecida la finalidad de la educación pública, su *telos*, la condena de Italia era forzosa, pues a ella conducía una línea de razonamiento que, de modo *casi teleológico*, apuntaba en esa dirección. Dicha línea de razonamiento, que se adoptó por unanimidad, es atractiva por su coherencia, su alcance general y su nivel de abstracción:

Pluralismo educativo <—> neutralidad confesional —> reprobación del crucifijo.

2.4. *Un fallo controvertido*

Aunque referida esa línea de razonamiento específicamente al caso de Italia, el carácter general de los principios enunciados en ella le da un alcance que afecta globalmente a las escuelas públicas de los 47 Estados miembros, de los cuales un número importante prevén o toleran la presencia de símbolos religiosos en las escuelas. Tal es en particular el caso de Austria, donde la presencia del crucifijo es obligatorio en las escuelas primarias y secundarias en virtud del Concordato; y asimismo en Baviera y otros países alemanes mayoritariamente católicos, Grecia, Irlanda, Liechtenstein, Malta, ciertas escuelas públicas de Holanda, Polonia, Rumanía, San Marino, algunos cantones de Suiza, y Alsacia-Mosela según su régimen concordatario.

Aparte lo anterior, el razonamiento de la Sección tiene un alcance potencial de validez más allá del supuesto y las circunstancias del presente caso litigioso: especialmente para los tribunales, los parlamentos y cualquier otro

²⁵ Este resumen corresponde parcialmente al establecido en las observaciones expuestas ante la Gran Sala por el Gobierno italiano.

espacio público. A mayor abundamiento, se lo ha considerado susceptible de ser también referido a símbolos del Estado como el himno y la bandera, e igualmente, como es lógico, a su Constitución cuando reconoce una religión en particular.

Por todo ello, la sentencia de la Sección parecía ser un paso decisivo en el avance de la secularización europea. Sin embargo, contra lo que acaece de ordinario, el Tribunal no fue capaz de imponer con fuerza moral su decisión. Algunos Estados europeos se agruparon, por impulso de Roma y luego de Moscú, en una suerte de «alianza contra el secularismo»²⁶, para dar apoyo a Italia en su iniciativa de replantear el asunto ante la Gran Sala. En una primera fase, diez países²⁷ decidieron intervenir en el caso Lautsi como terceros coadyuvantes (*amicus curiae*). Cada uno presentó un memorial dirigido a la Gran Sala del Tribunal, instándola a revisar la primera decisión, y ocho de los mismos serían autorizados a intervenir colectivamente en el acto de audiencia de 30 de junio del 2010. Aquellos memoriales y esta intervención no sólo han tenido un interés jurídico, sino que han sido a la vez testimonios en defensa de la cultura europea.

Sumándose a esos diez países, otros once²⁸ cuestionaron públicamente la sentencia del Tribunal, y reclamaron que fuesen respetadas las identidades y tradiciones religiosas nacionales. Varios Gobiernos recordaron, por su parte, que tal identidad religiosa está en el origen de los valores y de la unidad europea. Lituania, por ejemplo comparó el fallo Lautsi con la política antirreligiosa que antaño había sufrido, que se manifestaba de modo particular en la prohibición de símbolos religiosos. Junto a Italia, casi la mitad de los Estados miembros del Consejo de Europa (en total 22 de 47) se opusieron públicamente a la indicada lógica de secularización. Aparte sus argumentaciones culturales y jurídicas, esos Estados manifestaron un reconocimiento político del hecho religioso, y afirmaron la legitimidad social del Cristianismo en la sociedad europea.

Hubo también numerosas organizaciones no gubernamentales (ONG) que solicitaron aportar observaciones al Tribunal en condición de *amicus curiae*.

²⁶ Cfr. G. PUPPINCK, *Une alliance contre le sécularisme*, en *L'Osservatore Romano*, 27 de julio del 2010.

²⁷ Armenia, Bulgaria, Chipre, Grecia, Lituania, Malta, Mónaco, Rumanía, Federación Rusa y San Marino.

²⁸ Los Gobiernos de Albania, Austria, Croacia, Hungría, Macedonia (ARYM), Moldavia, Noruega, Polonia, Serbia, Eslovaquia y Ucrania.

Entre las diez que fueron autorizadas a ello²⁹ estuvo el European Centre for Law and Justice (ECLJ)³⁰.

Tras el reenvío del asunto a la Gran Sala, su revisión de la sentencia impugnada la llevaría finalmente a desmontar todo el aparato argumental de la Sección, incluso en sus presupuestos. Al decidir definitivamente, la Gran Sala estimó, por 15 votos contra 2, que no había existido en el caso de autos violación de la Convención. Este giro jurisprudencial ha respondido a las exigencias de una interpretación estrictamente jurídica de la Convención. Todo hace pensar que la sentencia de la Sección había tenido en el fondo motivaciones políticas, y que la fuerte reacción política provocada por ella daría como resultado un retorno del Tribunal a la senda objetiva y realista del Derecho.

Y dicho esto, pasemos a conocer el camino argumental recorrido por la Gran Sala.

3. RAZONAMIENTO DESARROLLADO POR LA GRAN SALA

Punto esencial de la sentencia de la Gran Sala es considerar el crucifijo como un símbolo religioso «fundamentalmente pasivo» (GS § 72), que no ejerce coacción alguna, y cuyo influjo no es bastante para constituir una forma de adoctrinamiento con que se atente contra la libertad religiosa negativa de los alumnos y de su madre, según la garantiza la Convención y es interpretada por el Tribunal.

Esta declaración de no haber existido influjo significativo habría sido suficiente para rechazar el recurso por inadmisible, toda vez que no hubo injerencia del Estado en los derechos invocados. No obstante, la Gran Sala continuó examinando el asunto a fin de pronunciarse sobre varios aspectos controvertidos del fallo de la Sección. Pudo así principalmente dejar clara su propia competencia; precisar su posición en cuanto a las nociones de laicidad y neutralidad confesional, y hacer lo mismo sobre la tradición y el hecho religioso mayoritario. Y terminó concluyendo que no se había violado la Convención.

3.1. Subsidiariedad y margen de libre apreciación

De modo preliminar, la Gran Sala procede a redefinir los términos del asunto y a recordar los límites de su competencia. Según precisa, la única cues-

²⁹ International Commission of Jurists, Interights y Human Rights Watch; conjuntamente Zentralkomitee der Deutschen Katholiken; Semaines Sociales de France, y Associazioni Cristiane dei Lavoratori Italiani.

³⁰ Estas observaciones, y otros documentos de referencia, pueden ser consultados en la dirección electrónica www.eclj.org/Resources/lautsi

ción que le ha sido elevada en el presente caso es ésta: si la presencia del crucifijo en las aulas de las escuelas públicas italianas es compatible con las exigencias del artículo 2 del Protocolo nº 1, y el 9 de la Convención. En consecuencia, no le incumbe pronunciarse sobre la compatibilidad del crucifijo con el principio de laicidad según es entendido en el Derecho italiano (GS § 57), ni solucionar la divergencia entre altos órganos jurisdiccionales de Italia. La Gran Sala quiere reafirmar así que, dado el carácter subsidiario de sus funciones, no es ella un tribunal constitucional o una jurisdicción de cuarto grado. Además, su papel se reduce a juzgar cada caso litigioso en particular, sin pronunciarse *in abstracto* sobre disposiciones de Derecho interno.

Tal afirmación era sin duda forzosa. El fallo de la Sección, pronunciado al iniciarse un proceso de reforma del Tribunal, provocó una intensa reacción de numerosos Estados miembros contra lo que consideraron una extralimitación del Tribunal en el ejercicio de su competencia, y una invasión del terreno político. Las vivas protestas manifestadas en el seno del Comité de Ministros del Consejo de Europa repercutieron sobre la *Declaración de Interlaken* del 19 de febrero del 2010, que se adoptó al terminar la Conferencia de alto nivel sobre el futuro del Tribunal, celebrada en esta ciudad de Suiza. El asunto Lautsi había centrado ciertamente las discusiones de Interlaken. En esa declaración, recordando y «subrayando la naturaleza subsidiaria del mecanismo de control instituido por la Convención, y sobre todo el papel fundamental que las autoridades nacionales –Gobiernos, Parlamentos y Tribunales– deben tener en la garantía y la protección de los derechos humanos a nivel nacional» (PP 6), los 47 Estados miembros optaron por un reforzamiento del principio de subsidiariedad» (OP 2), e invitaron al Tribunal «a tener muy en cuenta su función subsidiaria en la interpretación y las aplicaciones de la Convención» (OP 9). Esto hubo de ser para el Tribunal un buen recordatorio de que su competencia, en virtud del artículo 19, no puede traspasar los límites del poder general que, por voluntad soberana, los Estados le han delegado, es decir, el de controlar el respeto que los Estados deben a sus compromisos contraídos con la Convención³¹.

En el contexto del Convenio, el principio de subsidiariedad significa que «la tarea de asegurar el respeto de los derechos consignados en la Convención incumbe primariamente a las autoridades de los Estados contratantes, no al Tribunal. Sólo en el caso de que las autoridades nacionales

³¹ Esta cuestión no está resuelta todavía. La declaración de Izmir (Esmirna) ha instado al Comité de Expertos para la Reforma del Tribunal a continuar su trabajo en ese sentido.

incumplan sus obligaciones, podrá y deberá este último intervenir»³². La subsidiariedad del TEDH instituye así un mecanismo basado en la complementariedad entre autoridades nacionales y jurisdicción europea, y no en una concurrencia de competencias como en el sistema comunitario europeo. Por ello, la Segunda Sección habría debido respetar la autonomía del orden jurídico italiano, pues carece de poderes de intervención directa. Igualmente habría debido respetar el «margen de libre apreciación» nacional, que constituye una de las principales aplicaciones prácticas del principio de subsidiariedad. Ese margen de libre apreciación, que determina «las relaciones entre las autoridades internas y el Tribunal»³³, permite a éste ver lo general a la luz de lo particular. Esto es debido al mero hecho de que, por su contacto directo y permanente con las fuerzas vivas de sus países respectivos, las autoridades nacionales están en mejores condiciones para evaluar las múltiples circunstancias de cada caso en cuestión. Ateniéndose al criterio de margen de libre apreciación, será posible al Tribunal respetar las facultades estimativas de las autoridades nacionales, así como aplicar adecuadamente un mismo derecho a situaciones muy variadas.

Pero el margen de libre apreciación de los Estados varía en su amplitud según las circunstancias y los derechos implicados, así como según la sensibilidad política, social o moral, y la existencia o no de consenso dentro de cada Estado miembro en cuanto a la solución que se deba dar a cada cuestión que surja. Facilita respetar el arraigo social de cada práctica y evitar que dicte el Tribunal sentencias demasiado teóricas y abstractas.

En verdad, la Segunda Sección había desatendido la mayoría de las implicaciones del principio de subsidiariedad. Este incumplimiento es raro y sorprendente, porque la Sección omitió pura y simplemente considerar el margen de libre apreciación, pese a su importancia sistemática en relación con la libertad religiosa, que no es un derecho absoluto. Italia y numerosos terceros Estados, que intervinieron de modo formal o informal –10 y 11, respectivamente– ante el Tribunal, hicieron constar que no hay entre ellos consenso alguno en favor de cualquier neutralidad confesional de la enseñanza pública, y más en general de la sociedad. Sólo hay consenso en cuanto a la diferenciación de los órdenes político y religioso, no sobre la separación entre uno y otro.

³² TEDH, Nota del jurisconsulto: *Principio de subsidiariedad*, n° 3158598, 8 de julio del 2010, no publicada.

³³ TEDH, GS, 19 de febrero del 2009: *A. y otros c. Reino Unido*, n° 3455/05, § 184.

3.2. *El laicismo es una convicción filosófica no neutra*

Tras haber confirmado que no le corresponde pronunciarse sobre la compatibilidad del crucifijo con el principio de laicidad según es entendido en el Derecho italiano, la Gran Sala precisa, también a título preliminar, su posición en cuanto a la idea de laicidad. El Tribunal indica que «los partidarios de la laicidad están en condiciones de aprovechar puntos de vista con el “grado de fuerza, seriedad, coherencia e importancia” que hace falta para entender que hay “convicciones” en el sentido de los artículos 9 del Convenio y 2 del Protocolo n° 1» (GS § 58)³⁴. La laicidad es así un «visión de las cosas», una convicción filosófica equivalente a otras convicciones y creencias merecedoras de respeto; pero no tiene valor de principio general en el sistema de la Convención. He aquí una de las aportaciones principales de la sentencia de la Gran Sala.

Esa calificación es como un arma de doble filo: si hace posible a los partidarios de la laicidad³⁵ valerse de la libertad de conciencia, no les permite acogerse a ella sino como creyentes entre otros. Necesitan igualmente aceptar el relativismo intrínseco a la libertad religiosa, y admitir que, a la luz de la Convención, no pueden pretender ser exponentes de la neutralidad por excelencia. Pero esto no es obstáculo para que puedan presentarse como quienes defienden el sistema ideal e intentan aplicarlo, según las circunstancias, a escala nacional. De todos modos, lo suyo es para el Tribunal una convicción, tan respetable como cualquier otra por ser compatible con el Convención. Su convicción laica no es, pues, más neutra que una convicción propiamente religiosa. Con esta tesis, la Gran Sala hizo suyas las observaciones aportadas al acto de audiencia por terceros Gobiernos, a juicio de los cuales «optar por la laicidad es un punto de vista político sin duda respetable, pero no neutro. Por tanto, no es neutro un Estado que sustenta, en la esfera de la educación, lo laico por oposición a lo religioso» (GS § 47)³⁶.

En sus observaciones de réplica, el Gobierno italiano expuso esto al Tribunal: «Creemos firmemente que el Tribunal debería abstenerse de atribuir al principio de laicidad, a falta de un consenso europeo, un contenido material preciso que llegue hasta el extremo de prohibir la mera exposición de símbolos

³⁴ La GS se remite a la sentencia del TEDH de 25 de febrero de 1982, en el caso *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, núms. 7511/76 y 7743/76, § 36.

³⁵ La versión inglesa de la sentencia dice «the supporters of secularism» (GS, § 58).

³⁶ Ver intervenciones orales de los Gobiernos de Armenia, Bulgaria, Chipre, Federación Rusa, Grecia, Lituania, Malta y República de San Marino.

en los que hay, junto a una significación religiosa, otros aspectos-clave que son compatibles con los valores subyacentes a la Convención»³⁷. La Gran Sala iría más allá, pues desdeñó el principio de la laicidad, no como inválido o malo de suyo, sino por ser extraño al sistema de la Convención.

Ciertamente, no existe en el Derecho europeo ni en el internacional una definición precisa y aceptada de la laicidad. Su contenido es muy variable, como lo es toda noción más política o ideológica que jurídica. Por ello la rehusó el Tribunal prudentemente, para preferir la noción de neutralidad. Pero así debilitó considerablemente la argumentación de los recurrentes, que consistía sobre todo en hacer de la laicidad una consecuencia necesaria de la neutralidad.

3.3. *La neutralidad se refiere «al actuar», no al «ser» del Estado*

Podría parecer paradójico estimar que una escuela confesional es tan neutra en materia religiosa como una escuela laica. Una primera forma de resolver esta paradoja es preguntarse por el parentesco entre nihilismo y neutralismo, un emparentamiento que induce a menudo intuitivamente a confundirlos. En efecto: el espíritu humano parece configurado para pensar que lo vacío es más neutro que lo lleno. Esa cuestión fue tratada por extenso, en la sesión de audiencia, por Italia y los Gobiernos coadyuvantes. A fin de disipar dicha confusión, que había sido un presupuesto implícito del fallo de la Sección, recordaron en particular que el laicismo de los regímenes soviéticos nada tenía de neutro.

Una segunda manera de resolver la paradoja, mucho más apropiada en el contexto del Tribunal, es considerar que la neutralidad es una cuestión de medida. Expresando la idea en otros términos, que me parecen de importancia capital, digamos que la obligación de neutralidad, según es entendida por el Tribunal, se refiere al actuar del Estado, no a su naturaleza profunda o esencia. El Tribunal no enjuicia a los Estados por lo que son, sino por lo que hacen. En cambio, la laicidad y la confesionalidad pertenecen al ser del Estado, a su esencia.

Ahora bien, es difícil y aun imposible delimitar la neutralidad como elemento esencial. Pretender de un Estado que sea neutro es exigirle que jamás actúe; pedirle que no tenga presupuesto alguno para orientar sus actos, lo cual es igualmente imposible. Todo Estado tiene unos presupuestos espirituales,

³⁷ Observaciones complementarias del Gobierno italiano dirigidas a la Sección, p.7, §10 (sin fecha).

ya sean religiosos o filosóficos; un fondo cultural al que no puede renunciar sino por la violencia. En este sentido, un Estado laico no es más neutro que un Estado confesional, a no ser para quien piense que, como presupuestos, el ateísmo y el agnosticismo son más neutros que tal o cual religión particular.

Así pues, la Gran Sala estimó en sustancia, con realismo, que las autoridades nacionales, en el aspecto religioso, están llamadas únicamente a proceder con «neutralidad e imparcialidad»; independientemente de que, por naturaleza, el Estado sea laico, confesional o de otro género.

Enjuiciar el ser o esencia del Estado sólo es posible tomando como plano de referencia una concepción preestablecida del bien común. Tal juicio presupone tener una opinión sobre las condiciones de estructura social que favorecen a ese bien común. Por ello, preferir una escuela no confesional a otra inspirada por el Cristianismo, implica considerar que los «valores» del ateísmo o del agnosticismo son más favorables al bien de los alumnos que los del Cristianismo. Tal fue la opción que hizo la Sección al formular su pensamiento sobre los fines de la educación pública en bien de los alumnos.

Pero cualquier opción en que se juegue con la dimensión religiosa del bien común es, a fin de cuentas, una opción religiosa fundamental ante la cual el Tribunal Europeo debe permanecer ajeno. Los que desean que, desbordando los límites de competencia, el Tribunal haga una opción de tal naturaleza, pretenden en realidad –adoptando un estilo muy medieval– verlo erigirse como nueva autoridad espiritual superior a los Estados, instituyendo un sucedáneo de teocracia con la «religión» de los derechos del hombre ateo. Es verdad que, si tal cosa hiciese, podría ser disculpado por el hecho de que, al haber sido absorbidas la moralidad y la religiosidad por los derechos humanos, el Tribunal Europeo se ha convertido en «la conciencia de Europa»³⁸, y en oráculo máximo de un nuevo magisterio que tiene la particularidad de imponerse directamente a los Estados, no sólo en lo civil, sino también en las materias morales y religiosas. Con frecuencia, ese magisterio se impone también a las conciencias individuales gracias a su gran prestigio. De hecho, dado que toda sociedad tiene una dimensión religiosa natural, cualquier sociedad que pretenda ser puramente laica no podrá sino arrogarse por completo el poder espiritual, y convertir así en religión la ideología política que la rige.

Pero al fin y al cabo la Gran Sala, en contraste con la Sección, no hizo una opción de tal carácter, antes bien se ciñó a la idea de que, según el pensa-

³⁸ Es así como se presenta el Tribunal en el libro que él mismo realizó para celebrar su cincuentenario: *La conciencia de Europa: 50 años del Tribunal Europeo de derechos humanos*, Third Millennium Publishing, 2011.

miento de la Convención, el «deber de neutralidad y de imparcialidad» se ha de referir al actuar del Estado, no a su naturaleza profunda. Lo expresa claramente su sentencia cuando dice que «los Estados tienen por misión garantizar, permaneciendo neutros e imparciales, el ejercicio de las diversas religiones, cultos y creencias. Su papel es contribuir a la seguridad del orden público, la paz religiosa y la tolerancia mutua en una sociedad democrática, de modo particular entre grupos que se oponen entre sí»³⁹ (GS § 60), sean o no creyentes.

En su opinión concordante, el juez Bonello expresa enérgicamente lo mismo así:

«Libertad religiosa no quiere decir laicidad. Libertad religiosa no quiere decir separación de la Iglesia y el Estado. Libertad religiosa no quiere decir equidistancia en materia religiosa. Todas estas nociones son ciertamente atractivas; pero nadie hasta hoy ha encomendado al Tribunal ser su guardián. Mientras la laicidad es facultativa en Europa, la libertad religiosa no lo es (§ 2.5).

«La libertad religiosa y la de no tener una religión consisten en el derecho de profesar libremente cualquier credo religioso elegido por el individuo; el de cambiar libremente de religión; el de no adherirse a religión alguna, y el de manifestar la propia religión en sus creencias, el culto, la enseñanza y la observancia. El catálogo de la Convención se detiene aquí, lejos de la defensa del Estado laico» (§ 2.6).

Así pues, no compete al Tribunal Europeo determinar la esencia de un Estado como laico, confesional o de otro género. Por ello se ha negado explícitamente a pronunciarse sobre la controversia interna de Italia respecto al significado de la laicidad.

3.4. *Democracia, neutralidad confesional y laicidad*

La Sección «no ve cómo exponer, en las aulas de las escuelas públicas, un símbolo que se puede razonablemente asociar al Catolicismo –religión mayoritaria en Italia– podría servir al pluralismo educativo, que es esencial para la preservación de una “sociedad democrática” tal como la concibe la Convención». Esto quiere decir que la exigencia de neutralidad confesional del ambiente de la educación deriva del concepto de «pluralismo educativo», deducido a su vez de la interpretación del concepto de «sociedad democrática». De ahí resulta que una sociedad necesita estar secularizada para ser democrática. En sustancia, es esto lo que habían mantenido los recurrentes, para

³⁹ TEDH, GS, 10 de noviembre de 2005, *Leyla ahin c. Turquía* n° 44774/98.

quienes «el principio de laicidad coincide con el principio de democracia: un Estado que no sea laico no podrá ser considerado como democrático⁴⁰».

Esta posición es plausible filosóficamente si se da por supuesto que la democracia es por naturaleza necesariamente liberal, como sucede actualmente en la mayor parte de Occidente. En efecto: los principios del liberalismo político implican en definitiva un cierto relativismo moral, y consiguientemente la privatización de la religión. Las democracias occidentales debían por ello ser laicas, al menos en principio, y llegarían a serlo prácticamente a medida que fuesen adhiriéndose de modo manifiesto al liberalismo moral. Esto llevó a los recurrentes a decir, que la presencia del crucifijo sería «incompatible con los fundamentos del pensamiento político occidental, los principios del Estado liberal y de una democracia pluralista y abierta, y el respeto a los derechos y libertades individuales consignados tanto en la Constitución italiana como en la Convención»⁴¹.

Ahora bien, si esa postura es defendible desde un punto de vista filosófico, lo es mucho menos desde la perspectiva jurídica de la Convención. Si bien es cierto que el Tribunal es totalmente adicto ideológicamente a la democracia liberal, no existe, por el contrario, unanimidad en este punto entre los Estados miembros del Consejo. Pero más importante aún es el hecho de que el Consejo de Europa no se fundó históricamente sobre esa ideología, sino sobre la de la democracia cristiana de la posguerra. Este arraigo demócrata-cristiano se manifiesta especialmente en el Estatuto del Consejo de Europa, cuyo preámbulo declara, que los Estados miembros están «inquebrantablemente vinculados por los valores espirituales y morales que son patrimonio común de sus pueblos, y están en el origen de los principios de libertad individual, libertad política y primacía del Derecho, sobre los que se funda toda verdadera democracia»⁴².

En realidad, la Convención no es meramente un conjunto de normas objetivas: es un sistema de normas asociado a un sistema ideológico evolutivo. El sistema ideológico subyace al sistema jurídico y orienta su interpretación. Una de las cuestiones cruciales del caso Lautsi consistía en determinar qué sistema ideológico, el de cuño liberal o el demócrata-cristiano, ha de regir la interpretación de la Convención.

⁴⁰ Memoria de los recurrentes presentada para la vista de 30 de junio del 2010, p. 6.

⁴¹ TEDH, GS, Lautsi II, § 46. Es un extracto de la exposición hecha por el recurrente, según fue presentada por el Tribunal, no una cita directa de lo dicho por el primero.

⁴² Estatuto del Consejo de Europa, Londres, 5 de mayo de 1949, preámbulo.

Cuando se redactó la Convención Europea de los Derechos del Hombre, una porción importante de los Estados pertenecientes al Consejo de Europa tenían una religión oficial, o mencionaban exclusivamente su religión mayoritaria. Tal es el caso también hoy, si bien en menor medida, en los países católicos. Así lo muestran sobre todo, junto a la situación de Andorra, las Constituciones de Armenia⁴³, Dinamarca⁴⁴, Grecia⁴⁵, Hungría, Irlanda⁴⁶, Islandia⁴⁷, Liechtenstein⁴⁸, Malta⁴⁹, Mónaco⁵⁰, Noruega⁵¹, Reino Unido⁵², y Eslovaquia⁵³. Otros países, como Italia y España, reconocen igualmente como prioritario el Catolicismo.

Conviene resaltar que el reconocimiento oficial de una religión particular no implica negar la libertad de religión a las personas que pertenecen a grupos minoritarios: implica solamente aceptar el hecho de que la libertad de religión, como cualquier otra, es ejercida en un contexto cultural determinado.

Afirmar que todo Estado democrático ha de ser laico, es una tesis carente de realismo, y atenta contra la soberanía de los Estados miembros, que no han

⁴³ Art. 8: «La República de Armenia reconoce la misión histórica exclusiva de la Santa Iglesia Apostólica Armenia, en cuanto Iglesia del Estado, en la vida espiritual, el desarrollo de la cultura nacional y la salvaguardia de la identidad nacional del pueblo armenio».

⁴⁴ Art. 4: «La Iglesia Evangélica Luterana es la Iglesia nacional danesa, y cuenta, como tal, con asistencia del Estado».

⁴⁵ Art. 3, I, proposición primera: «La religión que predomina en Grecia es la de la Iglesia Ortodoxa Oriental de Jesucristo».

⁴⁶ En las primeras frases de su preámbulo, dice la Constitución irlandesa: «En nombre de la Santísima Trinidad, de la que procede todo poder, y a la cual hay que referir, como a nuestro fin supremo, todas las acciones de los hombres y de los Estados. Nosotros, el pueblo de Irlanda, reconocemos con humildad todos nuestros deberes hacia nuestro divino Señor Jesucristo, que asistió a nuestros padres a lo largo de los siglos». Y en su artículo 44 declara: «El Estado reconoce que se debe rendir públicamente homenaje de adoración a Dios Todopoderoso. Reverenciará Su nombre; y respetará y honrará la religión».

⁴⁷ Art. 62: «La Iglesia Evangélica Luterana es la religión del Estado en Islandia, y cuenta, como tal, con asistencia y protección del Estado».

⁴⁸ El art. 37, § 2 de la Constitución de Liechtenstein dispone, que la Iglesia Católica Romana es la religión del Estado.

⁴⁹ Según el artículo 2 de la Constitución de Malta, la religión de Malta es la Católica Apostólica y Romana.

⁵⁰ La Constitución de Mónaco dispone en su artículo 9, que la religión Católica, Apostólica y Romana es la del Estado.

⁵¹ Art. 2, II: «La religión Evangélica Luterana continúa siendo la oficial del Estado. Los residentes que la profesen deberán educar a sus hijos en ella».

⁵² En el Reino Unido, el Jefe del Estado y el de la Iglesia son una misma persona. Diversos eclesiásticos anglicanos tienen puestos reservados en la Cámara de los Lores.

suscrito en momento alguno tal compromiso. Sin embargo, esa falta de realismo no es apreciada en sí misma como un defecto cuando lo que se intenta es imponer otra realidad. Sería dicha tesis incluso vanguardista, y aun profética, si se juzga que las disposiciones constitucionales en materia religiosa no son sino vestigios de un orden político periclitado.

Frente a esa opinión, algunos países continúan formalizando constitucionalmente las relaciones entre los órdenes temporal y espiritual. Así, la Constitución búlgara de 1991 declara en su art. 13: «La religión tradicional en la República de Bulgaria es el culto ortodoxo». Y muy recientemente, la nueva Constitución de Hungría, promulgada simbólicamente el lunes de Pascua del 2011 (25 de abril), abunda en alusiones al Catolicismo y a la Europa cristiana, cuyos valores deben orientar la interpretación de la Constitución.

Añádase a ello, que las intervenciones de 21 Estados miembros en apoyo de Italia son prueba de que el modelo posmoderno de la democracia liberal avanzada, desligada de todo arraigo de identidad social y moral, no ha conquistado toda Europa. Y aun es posible que vaya perdiendo terreno por efecto de las restricciones culturales y sociales que impone la mundialización.

Identificar democracia con laicidad suscitaba también problemas en cuanto a la coherencia de la jurisprudencia del Tribunal. En efecto: la postura de la Sección iba en contra de la jurisprudencia consolidada del Tribunal y de la Comisión. Ya en el asunto *Darby c. Suecia*, la precedente Comisión Europea de los Derechos del Hombre recordó que «no se puede considerar que un sistema de Iglesia de Estado viole de suyo el artículo 9 de la Convención»⁵⁴. Más recientemente, en el famoso fallo *Leyla Sabin*, la Gran Sala sostuvo que «cuando se hallen en juego cuestiones sobre las relaciones del Estado con las religiones, acerca de las cuales puedan darse razonablemente profundas divergencias en una Sociedad democrática, se ha de conceder importancia particular a lo que decida el órgano nacional»⁵⁵. Por tanto, si se admite que puede haber profundas divergencias en una sociedad democrática sobre las relaciones del Estado con las religiones, no cabe que la idea de «sociedad democrática» exija un sólo modelo, laico, de la enseñanza pública.

⁵³ El preámbulo de la Constitución de Eslovaquia reconoce la herencia espiritual de S. Cirilo y S. Metodio.

⁵⁴ ComEDH, 23 de octubre de 1990, caso *Darby c. Suecia*, n° 11581/85, § 45: «A State Church system cannot in itself be considered to violate Article 9 of the Convention». La traducción al francés no es oficial.

⁵⁵ TEDH, caso *Leyla Sabin*, ya citado, § 109.

En suma, parecía estar claro que, en el contexto de la Convención Europea, la democracia no implica la laicidad. Los esfuerzos que hizo el Gobierno italiano para explicar que el crucifijo, en cuanto símbolo de civilización, no solamente no rechaza la laicidad, sino que incluso le ofrece apoyo, resultaron al cabo inútiles. Era ésa una cuestión cuyo lugar adecuado estaba en los debates internos, pero no en el marco de competencia del Tribunal Europeo, el cual, por consiguiente, no tenía que pronunciarse respecto a ella.

Sin embargo, lo expuesto por el Gobierno tuvo el mérito de reflejar una visión original de la laicidad, no agresiva ni conflictual, que respeta la cultura de la sociedad.

3.5. *La educación pública según la Gran Sala*

Habiendo «replantado» así la Gran Sala a título preliminar el asunto a la luz de su propia competencia, se hacía necesario corregir su doctrina general sobre las finalidades de la educación pública. Como dijimos ya, la Sección había construido su razonamiento jurídico a partir de una exposición previa sobre las finalidades de la educación pública. Como esa enunciación de finalidades condiciona el razonamiento jurídico, ahora la Gran Sala procede anteponiendo a sus consideraciones jurídicas un breve recordatorio de lo que la Convención exige respecto a esa educación.

Con este fin, el Tribunal comienza recordando que, según su jurisprudencia, compete a los Estados partes determinar los programas escolares (GS, § 62). Al igual que la Sección, la Gran Sala deduce del artículo 2 del Protocolo nº 1 el deber que tienen los Estados de salvaguardar, en particular, «la posibilidad de un pluralismo educativo». Pero ahora, contra lo que mantenía la Segunda Sección, este pluralismo no implica la neutralidad confesional, y no es por ello intrínsecamente relativista. La Gran Sala, soslayando el discurso político relativo a la finalidad, se centra en el terreno jurídico de las obligaciones del Estado. Refiriéndose a su jurisprudencia bien establecida sobre la materia⁵⁶, el Tribunal recuerda que la Convención no consiente, «ni aun a los padres, oponerse a que se integre tal enseñanza o educación [la de carácter religioso o filosófico] en el programa escolar».

⁵⁶ TEDH, 7 de diciembre de 1976, caso *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, núms. 5095/71, 5920/72, y 5926/72, §§ 50-53; TEDH, GS, 29 junio 2007, caso *Folgerø*, nº 15472/02, § 84; y TEDH, 9 octubre 2007, caso *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, núms. 1448/04, §§ 51-52.

Sencillamente, lo que hace la Convención es obligar al Estado a velar por que «las informaciones o conocimientos que figuren en el programa sean difundidos de manera objetiva, crítica o pluralista, y permitan a los alumnos desarrollar un sentido crítico, sobre todo respecto al hecho religioso, en una atmósfera serena, preservada de todo proselitismo». Por tanto, «le prohíbe perseguir un objetivo de adoctrinamiento que pudiese ser considerado como no respetuoso de las convicciones religiosas y filosóficas de los padres» (GS, § 62). Esta prohibición atañe, junto al contenido de los programas, al conjunto de las funciones asumidas por el Estado en materia de educación y enseñanza⁵⁷, incluido el acondicionamiento del entorno escolar (GS, § 62-62).

Esas obligaciones enunciadas por la Gran Sala se sitúan en un nivel superior al de la determinación del carácter confesional o laico de una escuela pública, pues afectan por igual a uno y otro sistema. No son de suyo, pues, contrarios a la Convención los sistemas laicos, ni los que reconocen a la enseñanza pública una cierta dimensión religiosa. Un ejemplo de lo segundo es el caso de Liechtenstein, donde el Estado coopera con la Iglesia y los padres para transmitir a los alumnos una educación moral y religiosa⁵⁸. En consecuencia, las escuelas públicas procuran allí educar a los alumnos conforme a los principios cristianos en colaboración con la Iglesia y los padres. También en Polonia está previsto que la enseñanza en las escuelas públicas respete los valores cristianos y los principios universales de la Moral⁵⁹. Y dígase lo mismo de los cantones de San Gallen y Zurich, donde la enseñanza se inspira en los principios cristianos.

Optar por el carácter confesional, laico u otro de la escuela pública, no entra, pues, en el campo de aplicación de la Convención: depende sólo de la soberanía de cada Estado.

Tras haber dejado así fuera del campo de aplicación de la Convención los conceptos de laicidad y de neutralidad confesional, y haber recordado las obligaciones en materia de educación pública según el pensamiento del Tribunal, éste puede por fin ahora resolver el caso concreto que se le había sometido.

Y lo hace precisando ante todo que las obligaciones contraídas por los Estados en virtud del artículo 2 del Protocolo n° 1 atañen, no sólo a los programas sino también al acondicionamiento del entorno escolar público⁶⁰ (GS,

⁵⁷ TEDH, caso *Kjeldsen y otros*, § 50; TEDH, 18 diciembre 1996, caso *Valsamis c. Grecia*, n° 21787, § 27; *Hasan y Eylem Zengin*, § 49; y *Folgerø*, § 84.

⁵⁸ Artículo 5 de la Constitución.

⁵⁹ Preámbulo de la ley polaca de 1991 sobre la educación.

⁶⁰ El Tribunal hace alusión a los asuntos, ya citados, *Kjeldsen*, *Busk Madsen y Pedersen*, § 50; *Valsamis c. Grecia*, § 27; *Hasan y Eylem Zengin*, § 49, y *Folgerø*, § 84.

§ 63). Por tanto, la decisión concerniente a la presencia de un crucifijo cae dentro del ámbito en el cual entra en juego la obligación del Estado de respetar el derecho de los padres a que la educación y la enseñanza de sus hijos estén acordes con sus convicciones religiosas y filosóficas. El Tribunal reconoce luego ser el crucifijo «ante todo, un símbolo religioso» (GS, § 66). Por ende, al ser un elemento de naturaleza religiosa, podría con su impacto en la educación de los hijos lesionar los derechos educativos de sus padres.

3.6. *El crucifijo, un símbolo pasivo*

Si la Sección había calificado el crucifijo como un «signo exterior fuerte», y lo juzgó por ello apto para lesionar los derechos educativos de los padres y la libertad religiosa de los hijos, ahora la Gran Sala le atribuye la condición de «símbolo esencialmente pasivo» (GS, § 72).

Decía la Sección que, «según lo ya expuesto, es imposible no advertir la presencia del crucifijo en las aulas. En el contexto de la educación pública, es forzosamente percibido como parte integrante del medio escolar, y puede ser por ello considerado como un signo exterior fuerte» (Sección, § 73). Más exactamente, sería un signo fuerte al formar parte del entorno escolar, y daría a los alumnos el sentimiento de ser educados en un ambiente escolar marcado por una religión determinada en cuyo favor se sitúa el Estado (Sección §§ 53-56). El contexto es, pues, decisivo: el crucifijo no es un signo fuerte solamente por su naturaleza religiosa, sino igualmente porque lo avala el Estado y es impuesto por la escuela pública.

El Gobierno italiano desarrolló en sus alegaciones el concepto de «símbolo pasivo» no con ánimo de menospreciar el crucifijo, sino para distinguir el caso Lautsi de las cuestiones relativas a la enseñanza obligatoria de la religión, o a las prestaciones de juramentos religiosos⁶¹, que son casos de conductas religiosas «activas». El Gobierno calificó el símbolo como pasivo en el sentido de no requerir acción alguna, oración o reverencia de quienes lo ven. Además, no está ligado a los programas escolares. En eso estriba su pasividad. Pero ello no quiere decir que la significación del crucifijo sea débil, o que su realidad sea intrascendente.

Y fue también así como la Gran Sala definió esa idea de pasividad. El crucifijo es pasivo en el sentido de que «no se puede atribuirle una influencia sobre los alumnos comparable a la que podría ejercer una disertación didáctica o la participación en actividades religiosas» (GS, § 72).

⁶¹ TEDH, GS, *Buscarini y otros c. San Marino*.

A mi juicio, conviene precisar que la noción de símbolo pasivo no se contrapone a la de «signo exterior fuerte», aunque se haya dicho esto de modo sistemático. En cambio, sí es contraria la idea de símbolo pasivo a la de «símbolo activo», así como la de «signo exterior fuerte» se opone a la de «signo exterior débil». Un himno nacional, por ejemplo, podría ser un caso de «símbolo activo» en cuanto simboliza la nación, y exige a veces que quienes lo escuchan se pongan la mano en el corazón y lo canten. Por lo que se refiere a un «signo exterior débil», podemos indicar el ejemplo de una joya religiosa como la Cruz, la Estrella de David o la Mano de Fátima, que se llevan colgadas del cuello, y cuyo influjo sobre quienes la ven es débil.

Por lo demás, la distinción entre signos y símbolos como fuertes o débiles, o bien pasivos o activos, ha de ser sin duda útil en el futuro para diferenciar las circunstancias. La distinción según la fuerza de un signo exterior ofrece igualmente interés en cuanto hace posible tener en cuenta el contexto, especialmente cultural, en el cual el símbolo es expuesto. En efecto: la fuerza de impresión de un crucifijo o de un minarete varía indudablemente según que sea expuesto en Florencia o en Ankara.

3.7. *La no injerencia del Estado*

Hacer constar la pasividad del símbolo habría sido suficiente para dejar sentado que su impacto es demasiado reducido para poder lesionar de modo sustancial los derechos invocados. De ahí habría podido el Tribunal deducir que no se había producido injerencia del Estado en esos derechos. Pero la Gran Sala no se limitó a ello, pues declaró por añadidura que los recurrentes no habían aportado pruebas de tal impacto sobre los alumnos ni sobre su madre.

En cuanto a los alumnos, la sentencia de la Gran Sala dice: «No constando en este Tribunal elementos de juicio aptos para demostrar que la exposición de un símbolo religioso en las paredes de las aulas habría podido eventualmente influir en los alumnos, no es posible afirmar de modo razonable que tenga o no ello un efecto sobre personas jóvenes, cuyas convicciones no están fijadas aún».

Respecto a la madre, tampoco está demostrado el impacto del crucifijo. Aun estimando explicables las aprensiones de la recurrente, la Gran Sala puntualiza que, «pese a ello, la sensación subjetiva de la recurrente no bastaría por sí sola para caracterizar una violación del artículo 2 del Protocolo n° 1» (GS, § 66).

Así rechaza la Gran Sala, por infundada, la «perturbación emocional» alegada por la recurrente, y reconocida con anterioridad por la Sección, al ser

el hecho solamente una «sensación subjetiva», insuficiente a todas luces para significar una injerencia en el fuero interno o el externo, y por ende para constituir una violación. La Convención no nos protege de nuestras propias sensaciones subjetivas: esta simple apreciación es bastante para concluir que no existió injerencia en los derechos invocados.

Cuando el Tribunal aprecia no haber existido injerencia, la conclusión a que llega de ordinario es que se debe rechazar la demanda por inadmisibile⁶². Sólo tiene sentido examinar si es compatible con la Convención una limitación de tal o cual derecho garantizado cuando ese derecho ha sido vulnerado. El Tribunal habría podido, pues, apreciar *in limine* que no se había probado una injerencia e inferir como consecuencia la inadmisibilidad. Es lo que habría hecho, muy probablemente, si el caso Lautsi hubiera sido un asunto ordinario⁶³.

La referencia hecha por la Sección al riesgo potencial de que la presencia del crucifijo infiriese a los alumnos una perturbación emocional había sido uno de los puntos débiles más patentes de su razonamiento. No siéndole posible dar por probado un adoctrinamiento debido a esa presencia, en su fallo de noviembre del 2009 recurrió a la idea de una «perturbación emocional», que serviría para demostrar el impacto del crucifijo sobre los niños. Pero este «daño» era puramente presunto, hipotético, e implicaba considerar la presencia de un símbolo religioso en el entorno escolar como ilegítimo por principio. Según la Segunda Sección, el daño consistiría en la posibilidad de ejercer una presión de naturaleza psicosocial⁶⁴.

Ciertamente, la facultad de «interpretar un signo» de modo que nos haga sentirnos en un «ambiente marcado» es más que insuficiente para calificar un ataque al fuero interno de los alumnos y a la capacidad de los padres para ejercer su influencia en materia de convicciones. Algunas clases obligatorias de Ética Cívica o de Ciencias Naturales pueden perturbar emocionalmente mucho más a los alumnos, y herir con más hondura las convicciones de los

⁶² Sólo una vez probada la injerencia en un derecho garantizado podrá, entrando ya en el fondo, determinar la existencia o no de violación.

⁶³ La Segunda Sección habría podido –es más, en rigor habría debido– limitar su examen al efecto del crucifijo; pero prefirió redefinir en su conjunto el paradigma educativo y declarar así una obligación de neutralidad confesional.

⁶⁴ «En efecto: en los países donde la gran mayoría de la población profesa una religión determinada, la manifestación de los ritos y símbolos de dicha religión, sin restricciones en cuanto a lugares y formas, puede constituir una presión sobre los alumnos que no la practican, o sobre los que son adeptos de otra religión (Sección, § 50).

padres. Al tratar de tales casos, sin embargo, el Tribunal no había considerado que la perturbación emocional fuera indicio de una violación de los derechos de los padres. La única obligación que tienen las autoridades al respecto es velar por que las convicciones de los padres «no sean heridas a ese nivel por imprudencia, falta de discernimiento, o proselitismo intempestivo»⁶⁵.

Es la debilidad del efecto del crucifijo lo que constituye la verdadera *ratio decidendi*. Tras apreciarla, el Tribunal habría podido eximirse de pronunciarse sobre la laicidad, las finalidades de la educación pública, e incluso el margen de libre apreciación. Sin embargo, habida cuenta de la importancia que había adquirido el asunto, era políticamente poco probable que la Gran Sala limitase su fallo a una declaración de inadmisibilidad. Esto se habría podido interpretar como una forma de zafarse del problema. Prosiguiendo, pues, en su análisis, la Gran Sala resolvió que, aun en el caso hipotético de que se hubiera dado injerencia en los derechos invocados, ello habría sido justificable a la luz de la Convención. Tenía que ir totalmente al fondo de la controversia.

De todos modos, teniendo en cuenta el efecto limitado del crucifijo, y por ende la falta de injerencia, la Gran Sala pudo haber estimado también que ninguna otra cuestión se había suscitado en el ámbito del artículo 9, o sea, sobre la libertad religiosa de los hijos. Algunos comentaristas han reprochado al Tribunal haber examinado el recurso principalmente desde la perspectiva del derecho de los padres y no haber procedido a un examen profundo del asunto a la luz del artículo 9, lo cual habría podido, según ellos, desembocar en otra solución.

El Tribunal aclaró enseguida este punto recordando que el artículo 2 del Protocolo n° 1 es en principio una *lex specialis* en relación con el artículo 9⁶⁶, cuando lo que hay en juego es el deber de respetar las convicciones de los padres en materia de educación y de enseñanza (GS, § 59).

En cuanto a esa cuestión de fondo, estamos de acuerdo con el Tribunal en que, al constar con claridad que la Convención no exige la neutralidad confesional, es bastante comprobar la inexistencia de coacción ejercida sobre los fueros internos y externos de los recurrentes para inferir la no vulneración del artículo 9.

Por último, en relación con el artículo 14, que prohíbe las diferencias de trato discriminatorias, especialmente por motivos religiosos, bastó al Tribunal recordar que, para su aplicabilidad, esa disposición no tiene validez indepen-

⁶⁵ TEDH, *Kjeldsen y otros*, § 54.

⁶⁶ TEDH, GS, *Folgerø y otros c. Noruega*, § 84.

diente y rige sólo respecto al goce de los derechos y libertades garantizados. A ello añadió que no suscita ninguna otra cuestión que no haya sido ya examinada. Por lo demás, tampoco había sido planteada por los recurrentes.

4. DESARROLLOS SUPLEMENTARIOS DEL FALLO DE LA GRAN SALA

Como quiera que no se habían aportado pruebas de la injerencia del Estado en los derechos invocados por los recurrentes, la Gran Sala, tal como hemos visto, habría podido concluir declarando inadmisibile la pretensión. Pero estimó preferible proseguir su razonamiento para explicarlo más en detalle, así como exponer su postura sobre ciertas cuestiones controvertidas.

4.1. *El crucifijo y el velo islámico*

Para fundar su propia conclusión, la Sección se había remitido, aunque de modo impreciso, a la decisión del caso *Dahlab c. Suiza*⁶⁷. En aquel proceso, cuya causa estuvo en haberse prohibido en Suiza que una profesora de una escuela pública llevase puesto el pañuelo islámico al ejercer su docencia, el Tribunal había estimado que dicha prenda es un signo exterior fuerte; y resolvió finalmente que dicha prohibición era compatible con la Convención. De ahí dedujo la Segunda Sección, y con ella ciertos comentadores, que era lógico, e incluso justo, prohibir asimismo el crucifijo.

La Gran Sala rechazó esa deducción en estos términos explícitos: «Esta Gran Sala disiente de tal enfoque. Y estima que no se puede fundar en aquella decisión en el presente caso, pues las circunstancias de un asunto y otro son completamente diferentes» (GC § 73). Fue cautelosa al aclarar este aspecto de la discusión, dado el gran riesgo de ser acusada de adoptar una decisión en contra del Islam.

El caso Lautsi se distingue de aquel otro en estos aspectos:

a) Primeramente, la prohibición de portar una prenda de vestir u otro símbolo religioso constituye sin la menor duda una injerencia en la libertad individual de manifestar positivamente las propias creencias, puesto que se impide a la persona actuar de acuerdo con ellas. Incumbía, pues, al Tribunal enjuiciar la compatibilidad de tal injerencia con las exigencias de la Convención. En el asunto Lautsi, en cambio, a nadie se había impedido ni obligado a obrar. El Gobierno de Italia no tenía, en rigor, que justificarse de ninguna coacción, de ningún atentado en el fuero interno ni en el externo. El fuero externo de los alumnos

⁶⁷ TEDH, sentencia en *Dahlab c. Suiza*.

no fue violado, puesto que no se les obligó a obrar contra sus conciencias, ni se les impidió actuar conforme a ellas. Y tampoco se violó el fuero interno de los hijos, ni el derecho de la recurrente a procurarles una educación conforme a sus propias convicciones, pues los hijos no fueron obligados a creer, ni se les impidió no creer. No fueron adoctrinados, ni se hizo con ellos proselitismo.

b) En segundo lugar, en el asunto *Dahlab* el Tribunal consideró que la intención de las autoridades suizas de asegurar la neutralidad confesional de su enseñanza pública, conforme a su Derecho interno, y de proteger el sentimiento religioso de los alumnos, constituye un interés legítimo que justifica la decisión tomada por dichas autoridades al prohibir llevar el velo, y que tal medida no traspasa el margen de libre apreciación nacional sobre la materia. Ahora bien, el hecho de que la prohibición de un símbolo religioso sea compatible con la Convención no significa que su autorización le sea contraria. La facultad de prohibir no crea un deber de prohibición. Los Estados que no prohíben llevar símbolos religiosos en las escuelas no infringen la Convención.

c) Añadamos ahora que, al contrario del de Suiza, el Derecho interno italiano no estatuye claramente la laicidad. Los recurrentes no pueden, pues, hacer valer ante el Tribunal el deber que tendría Italia de respetar al respecto su Derecho interno. En contraste con ello, Italia hizo valer ante el Tribunal su actitud tolerante e inclusiva respecto a otras religiones y sus símbolos (GS, § 74). Con ello puso nuevamente de relieve que su concepción de la laicidad difiere de la de otros países como Francia o Turquía. En teoría por lo menos, un profesor que lleva una *kippa* puede dar sus lecciones a alumnos con velos y turbantes usando una pizarra sobre la que hay un crucifijo.

d) Finalmente, los símbolos difieren entre sí en cuanto a su significado y su contexto cultural. Los símbolos no tienen igual alcance, y a veces tampoco el mismo significado, según el contexto cultural en que aparecen. Así, mientras en Italia el crucifijo está en su contexto cultural propio, no sucede igualmente con el velo islámico en Suiza. Los símbolos religiosos no pueden ser correctamente comprendidos haciendo total abstracción de su significado y del contexto cultural. Sobre este punto, el Tribunal fue explícito en relación con el velo cuando consideró difícil «conciliar el hecho de llevar puesto el pañuelo islámico con el mensaje de tolerancia, de respeto a los demás y, sobre todo, de igualdad y no discriminación que todos los docentes deben transmitir a sus alumnos en una democracia»⁶⁸. Para el Tribunal, esta dificultad contribuye a justificar la prohibición en un marco escolar no confesional.

⁶⁸ Ibidem.

Pero esa cuestión de compatibilidad no se planteó en el asunto Lautsi: no por ser el objeto un crucifijo, sino porque Italia no tiene que justificarse por la presencia del mismo, la cual depende de su margen de libre apreciación, y no lesiona de suyo derechos individuales. El Tribunal sólo necesitaba enjuiciar el impacto concreto del símbolo, un impacto que, sin duda, está determinado en parte por la significación del crucifijo.

4.2. *Libertad religiosa negativa de los no creyentes*

Apreciando la exposición del crucifijo desde el punto de vista de su impacto concreto sobre los recurrentes, y no desde la perspectiva general de las finalidades de la educación pública, la Gran Sala evitó dar a la libertad negativa de religión un alcance general respecto al conjunto del entorno escolar. La libertad negativa se circunscribe a la salvaguardia de la esfera individual, es decir, a la inexistencia de coacción en el fuero interno o el externo. Extendiendo al entorno el alcance de la libertad negativa, se habría podido fundamentar el deber de «neutralidad confesional» y asociarlo a la Convención.

La Gran Sala rehusó dar extensiones de carácter simétrico a las vertientes positivas y negativas de la libertad religiosa. Es importante, sin duda, cuidar de que el respeto de la libertad negativa no se haga depender del ejercicio positivo del derecho considerado. El Tribunal enunció ya esta regla en el famoso caso *Pretty contra Reino Unido*⁶⁹ relativo a la eutanasia, negando que tuviera la recurrente un pretendido «derecho negativo a la vida». Además, en nuestro caso, el objeto de la libertad negativa tendría un carácter totalmente subjetivo. Podrá uno, por ejemplo, sentirse ofendido por tal frase, caricatura o símbolo, y otros en cambio no. En general, digamos que nadie tiene derecho a que no se le sorprenda o incomode.

En suma, el Tribunal se negó a dar un completo giro conceptual a la libertad religiosa moderna, que la volviese contra sí misma. Esa inversión conceptual, que hacía posible fuese anulada la libertad de unos por la manifestación religiosa de otros⁷⁰, fue denunciada por el Gobierno italiano ante la Gran Sala como lo más escandaloso del asunto. Dijo textualmente que «lo que supone un “escándalo” en este asunto es la negación de la libertad religiosa en nombre de ¡la libertad de religión! ¡Es la pretensión de defender la libertad religiosa suprimiendo socialmente la religión! ¡Es que-

⁶⁹ TEDH, 29 de abril del 2002, *Pretty contra Reino Unido*, nº 2346/02.

⁷⁰ Informe defensivo del Gobierno italiano ante la Gran Sala, 30 de junio del 2010, §§ 24-26.

rer extender la dimensión negativa de la libertad de religión hasta negar su dimensión positiva!»⁷¹.

4.3. *La falsa solución bávara*

Merece unas observaciones lo que se ha llamado «la solución bávara». Tras una decisión por la cual el Tribunal Constitucional Federal de Alemania⁷² estimó que la presencia del crucifijo en las aulas escolares «va contra el principio de neutralidad del Estado y es difícilmente compatible con la libertad religiosa de los niños que no reconocen como suya la religión católica»⁷³, el Parlamento bávaro reformó una disposición de la Ley de Educación y Enseñanza. En la nueva ordenación se preveía lo que se ha llamado «solución bávara»: la posibilidad de que los padres, caso por caso, invoquen sus convicciones para oponerse a la presencia del crucifijo en las aulas frecuentadas por sus hijos. Y estableció un procedimiento destinado a procurar un eventual compromiso individualizado, que puede consistir, en la práctica, en retirar el crucifijo temporalmente cuando asisten los alumnos objetores.

En el caso Lautsi, varias personas querían centrar los argumentos de la defensa en el hecho de que la decisión de mantener el crucifijo resultó de un acuerdo adoptado por votación en el seno del Consejo Escolar⁷⁴. En efecto, los días 22 de abril y 27 de mayo del 2002, la petición de la recurrente de que se retirase el crucifijo fue discutida por el Consejo Escolar, y rechazada por diez votos contra dos y una abstención. Tras aquella votación, la recurrente propuso retirar el crucifijo durante las vacaciones escolares, lo cual fue igualmente denegado. Este procedimiento se parece a la solución bávara.

Tal enfoque se basa en una concepción de la neutralidad según la cual, frente a una situación de hecho como es la presencia del crucifijo, el Estado no debería imponerla ni prohibirla, sino dejar la decisión a las personas directamente interesadas: los alumnos, sus padres y sus profesores. Éste fue uno de los puntos expuestos por el Gobierno italiano en el informe que dirigió a la Gran Sala. Según él, ese mecanismo «podría ser expresión auténtica de los principios de igualdad, equidistancia y neutralidad». Pero a la vez, contraria-

⁷¹ Ibidem, § 4.

⁷² Tribunal Constitucional Federal alemán, 16 de mayo de 1995, S. sobre los crucifijos, en BVerfGE 93, 1.

⁷³ Según la presentación hecha por el TEDH.

⁷⁴ A este Consejo incumbe la gestión de la escuela. Es un órgano colegial electivo, cuya existencia está prevista por la ley, que se compone de representantes de los profesores, los padres, los alumnos y el personal administrativo de la escuela.

mente a lo que se practica en Baviera, el Gobierno alegó que el crucifijo no debería ser *de iure* retirado por una simple petición individual, pues ello sería expresión de una postura previa en favor de la ideología laica⁷⁵. La retirada y sus modalidades deberían resultar sólo de una discusión seguida de votación en el seno del Consejo. Si bien es cierto que una votación tiene como efecto necesario imponer a la minoría la voluntad de la mayoría, la votación sería lo único que asegurase respetar, según palabras del propio Tribunal, «el pluralismo y la democracia, que se fundan en un compromiso para el cual ha de haber concesiones diversas por parte de los individuos o grupos de individuos, quienes deben a veces aceptar la limitación de ciertas libertades de que gozan, a fin de que se garantice una mayor estabilidad del país en su conjunto»⁷⁶.

Hubo gran división de pareceres en cuanto a la conveniencia de tal enfoque, pues éste implica renunciar, a la luz de la Convención, al principio de licitud respecto a la presencia del crucifijo. Y no sólo esto, sino que supone considerar que la presencia del crucifijo constituye siempre de suyo una lesión de los derechos de los no cristianos. Pero también, en sentido contrario, proponer el método de votación tenía la ventaja de relativizar el carácter obligatorio de la presencia del crucifijo, pues era de temer que tal obligatoriedad fuese juzgada excesiva por el Tribunal al examinar a fondo la proporcionalidad de la injerencia en sus derechos alegada por los recurrentes. Ahora bien, el hecho de que tal procedimiento sería una práctica ocasional, «no prevista legalmente», sólo era una debilidad relativa del argumento defensivo, pues el Tribunal no tiene por función enjuiciar el Derecho de un país, sino únicamente los hechos de los casos litigiosos que llegan a él.

Pero el Gobierno fue inducido seguidamente a presentar ese argumento sólo a título subsidiario, y concentrar su argumentación en la licitud que, por principio, tenía la presencia del crucifijo atendidas las exigencias de la Convención. Habría podido la Gran Sala seguir la idea de la votación en el seno del Consejo Escolar para tomar una decisión de compromiso consistente en no condenar a Italia, sino en recomendarle modificar su Derecho interno haciendo sistemático dicho procedimiento de votación. Si lo primero habría satisfecho a la opinión pública, lo segundo habría complacido a los partidarios de la laicidad. Pero la Gran Sala evitó esa solución, tal vez porque, por detrás de su aparente facilidad, sancionaría la preeminencia del voto democrático sobre los derechos individuales. Solamente la estricta solución bávara, en

⁷⁵ Memoria presentada por el Gobierno italiano a la GS, p. 11, §§ 22 y 23.

⁷⁶ TEDH, 13 de febrero del 2003, caso *Refah Partisi* (Partido de la Prosperidad) y otros c. *Turquía*, núms. 41340/98, 41342/98, 41343/98 y 41344/98, § 99.

cuanto permite que la voluntad de un solo individuo prevalezca sobre las de otros, respeta la preeminencia de los derechos fundamentales sobre los procedimientos democráticos.

Además de la solución bávara, el Tribunal tenía, según parece, la posibilidad de inducir a una excepción de inadmisibilidad por no haber sido agotadas las vías de recurso internas. Es lo que se desprende de una comunicación del 8 de junio del 2010⁷⁷, por la que la Secretaría requiere a las partes a precisar si la recurrente ha «formulado previamente, ante las jurisdicciones internas, una queja» relacionada con el artículo 2 del Protocolo nº 1 y si, «aunque la cuestión no se hubiera suscitado ante o por la Sección, las partes consideran que esta parte del recurso debería ser declarada inadmisibile por falta de agotamiento de las vías de recurso [internas]». Con dicha comunicación, el Tribunal llamaba la atención de las partes, y en particular el Gobierno, sobre un posible desenlace del conflicto. El Gobierno decidió desechar tal subterfugio, y pidió expresamente al Tribunal, durante la sesión de audiencia, que decidiese sobre el fondo del asunto.

Y esta decisión sobre el fondo sería efectivamente la que adoptase la Gran Sala, que se pronunció además sobre otras cuestiones que, a mi parecer, ya no eran necesarias, puesto que la comprobación de la no injerencia del Estado era suficiente para dirimir el asunto. La Gran Sala optó por continuar haciendo un útil trabajo de clarificación sobre otros puntos litigiosos, y en particular sobre la posibilidad de que el Estado invocase las tradiciones y la religión mayoritaria como justificantes de las injerencias en los derechos garantizados por la Convención.

4.4. *La tradición*

En cuanto a lo primero, el Gobierno italiano, y asimismo los Gobiernos coadyuvantes, suplicaron al Tribunal que no se destruyese una práctica tradicional enraizada en la cultura. Junto al aspecto etnológico del respeto solicitado al Tribunal hacia la variedad e incluso el «pluralismo» de las culturas europeas, la verdadera cuestión así suscitada se refiere a las relaciones entre valores y prácticas tradicionales, premodernas, y los valores modernos, y aun a veces postmodernos, promovidos y garantizados por el Tribunal.

En este punto, el Tribunal es muy claro. Afirma taxativamente que, si la decisión de perpetuar una tradición se ampara en el principio de margen de libre apreciación por parte del Estado demandado, y siempre teniendo en

⁷⁷ Este documento se puede consultar en la Secretaría del Tribunal.

cuenta la diversidad cultural y religiosa europea, «la invocación de una tradición no podrá exonerar a un Estado parte de su obligación de respetar los derechos y libertades consignados por la Convención y sus Protocolos». Las ideas de valor de la Convención han de primar sobre las tradiciones.

Para el Tribunal, el hecho de que una práctica se haya convertido en tradicional, en el sentido social e histórico, no la priva, en su caso, de naturaleza religiosa⁷⁸. Más aún, en algunos litigios relacionados con musulmanes ha tenido motivos para estimar algunas tradiciones incompatibles con los valores de la Convención según son entendidos por el Tribunal. Aun habiendo éste sentado, como principio fundamental, que la libertad religiosa «excluye cualquier apreciación por parte del Estado sobre la legitimidad de las creencias religiosas, o sobre las modalidades de su expresión»⁷⁹, en repetidas ocasiones⁸⁰ ha declarado la «incompatibilidad de la *Sharía* con los principios fundamentales de la democracia tal como se desprenden de la Convención»⁸¹. Hay un enfrentamiento cultural global entre la tradición jurídica moderna y la islámica, que va mas allá de la contraposición entre la modernidad y la tradición occidentales.

Las tradiciones han de ser compatibles no sólo con los derechos y libertades consignados en la Convención sino también, más generalmente, con sus «valores subyacentes» y los «principios fundamentales de la democracia». Estos dos conceptos están llenos de implicaciones⁸². Remitirse a una tradición no es bastante para justificarla; su valor justificativo depende de la extensión que se dé al margen de libre apreciación. Así, en el asunto *Dogru* el Tribunal precisó con claridad que «en las cuestiones concernientes a las relaciones entre el Estado y las religiones, y en particular cuando se trata de la reglamentación de símbolos religiosos en los establecimientos de enseñanza, los puntos de vista son diversos en Europa. La ordenación legal de la materia puede, pues, variar de un país a otro en función de las tradiciones nacionales y de las exigencias impuestas por la protección de los derechos y libertades de los demás,

⁷⁸ TEDH, *Buscarini y otros c. San Marino*.

⁷⁹ TEDH, 26 de septiembre de 1996, caso *Manoussakis c. Grecia*, nº 18748/91, § 47.

⁸⁰ TEDH, *Refah Partisi y o., cit.*, § 123; TEDH, 4 dic. 2003, caso *Gündüz c. Turquía*, nº 35071/97, § 51; TEDH, resol. 20 de septiembre del 2005, caso *Güzel c. Turquía*, nº 54479/00; TEDH, resol. 11 de diciembre del 2006, caso *Kalifatstaat c. Alemania*, nº 13828/04.

⁸¹ TEDH, *Refah Partisi y otros c. Turquía*, §123.

⁸² El Tribunal comenzó a darles una sustancia especialmente con ocasión de los fallos *Refah Partisi*, *Kalifatstaat*, *Leyla ahin y Dablab*. Se trata de una concepción evolutiva de las libertades públicas, de la igualdad de sexos y del pluralismo, de la tolerancia y del espíritu de apertura.

y por el mantenimiento del orden público»⁸³. En este sentido, también la laicidad es considerada por el Tribunal como una tradición nacional. Es indudable que la República Francesa se concibe a sí misma como laica, en tanto que otros países son culturalmente católicos, luteranos u ortodoxos.

La posición del Tribunal no ha variado en cuanto a este punto. Por lo demás, no ha establecido que la exposición del crucifijo y los valores que representa sean contrarios a la Convención, sus valores subyacentes y los principios fundamentales de la democracia.

4.5. *La religión mayoritaria*

La Gran Sala se pronunció igualmente sobre la cuestión de si el Estado puede invocar la religión nacional mayoritaria para justificar sus injerencias en la libertad religiosa.

Los recurrentes comparecieron ante el Tribunal en condición de minoría religiosa. En síntesis, alegaron que en un país fuertemente marcado por la cultura católica convendría, en atención al creciente pluralismo religioso, proteger más en particular a los grupos minoritarios contra las presiones de las ideas de identidad o culturales dominantes. Esa protección particular de los derechos de las minorías contribuiría también, según ellos, a preservar el pluralismo. Los recurrentes pidieron por ello al Tribunal que les protegiese contra un «despotismo de la mayoría»⁸⁴. Un ejemplo de tal despotismo habría sido la votación del Consejo Escolar al optar, casi unánimemente, por mantener el crucifijo.

El Tribunal siempre ha tomado muy a pecho defender a las minorías, por entender que las mayorías tienden, en las democracias, a abusar de su posición dominante. El sistema democrático, que confía el poder a la mayoría, debe por ello ser corregido mediante mecanismos supranacionales de protección de los derechos humanos. Estos mecanismos hacen posible proteger los derechos fundamentales de cada individuo contra el Estado y la Sociedad en su conjunto.

Siguiendo esa misma lógica, la Segunda Sección había reprochado a la religión mayoritaria italiana el hecho mismo de ser mayoritaria. Según su estimación, «en los países donde la gran mayoría de la población es adepta de una religión determinada, la manifestación de los ritos y símbolos de tal reli-

⁸³ TEDH, 4 de diciembre del 2008, *Dogru c. Francia*, n° 27058/05, § 63. Ver también TEDH, 4 de diciembre del 2008, *Kervanci c. Francia*, n° 31645/04.

⁸⁴ Según la expresión empleada en el informe del representante de la recurrente ante la GS.

gión, sin restricciones en cuanto a lugares y formas, puede constituir una presión sobre los alumnos que no practican esa misma religión, o sobre los que se adscriben a otra» (§ 50). Por consiguiente, si la población no fuera mayoritariamente católica, la presencia del crucifijo sería más llevadera. Como hizo notar el Gobierno italiano, decir esto es absurdo.

Pero la Sección, siguiendo su razonamiento, estima censurable la presión ejercida de modo natural por toda religión mayoritaria sobre los que viven en su ambiente cultural. A fin de respetar a los grupos minoritarios, incluidos los ateos, habría que hacer minoritaria la religión mayoritaria. Con esta filigrana se busca ilusoriamente la igualdad religiosa, y se mira sobre todo al concepto de neutralidad confesional en su dependencia del pluralismo. Pluralismo y neutralidad confesionales se reforzarían así mutuamente.

Denunciado así el efecto opresivo de la religión mayoritaria, ¿por qué no apuntar también contra la opresión de toda cultura social y, más aún, contra la opresión ejercida por la sociedad? Esta aparente paradoja refleja la lógica de la tensión entre individuo y sociedad, esa lógica propia del liberalismo político, que sustenta la teoría de la libertad religiosa. Esta visión de la libertad religiosa se basa en una concepción conflictual de las relaciones entre individuo y sociedad. La sociedad y la persona no son consideradas en una relación natural de interdependencia y complementariedad, sino de aversión. La sociedad aparece así como el obstáculo principal de la libertad individual. El reconocimiento del carácter absoluto de la dignidad y la autonomía individual lleva consigo entonces una deslegitimación de los intereses de la Ciudad.

Por tanto, el hecho de que una sociedad tuviese, por esencia, un sentido de identidad religiosa que trasciende a quienes la componen, sería inaceptable. Tal concepción de la sociedad ejercería una influencia ilegítima sobre el actuar del Estado, porque se basa en presupuestos contrarios a la ideología pluralista contemporánea. Contra esta concepción *esencialista* de la sociedad está la concepción neutralista y pluralista de la misma. En este marco es como se comprende la diferencia entre el *ser* y el *actuar* del Estado. Según esa concepción neutralista, la sociedad sería puramente artificial e instrumental al servicio del individuo. Tal instrumento artificial no puede tener «ser», y menos una conciencia, sino sólo una función operativa que mire a la satisfacción de los derechos individuales. Fundando así los deberes resultantes de la libertad religiosa en la naturaleza más que en el hacer de Italia, la Sección se ponía en condiciones de reprochar a Italia ser lo que es, y de exigirle actuar como si no lo fuera. Merced a esta transición desde el actuar al ser de la sociedad, la libertad reli-

giosa es convertida en un concepto operativo eficaz, un medio para secularizar la sociedad.

Esta idea de la libertad religiosa, que seculariza la sociedad con ese paso desde el actuar al ser, no se contenta con ignorar, sino que acaba reduciendo en todo lo posible la dimensión religiosa de la vida social y la dimensión social de la religión⁸⁵. Una y otra dimensión son naturales y se manifiestan generalmente como hechos mayoritarios.

El modelo de la sociedad neutra y pluralista implica igualmente un cambio del fundamento filosófico de la libertad religiosa. Tal visión lleva, en efecto, a limitar la libertad religiosa con un cambio de paradigma según el cual esa libertad no es ya un derecho primordial extraído directamente de la dignidad ontológica de la persona humana, sino un derecho secundario, concedido por el poder civil, que deriva del ideal de pluralismo democrático, y se integra en las exigencias de la neutralidad del espacio público. Se ha producido aquí una inversión conceptual. De un derecho subjetivo que tiene su origen en una con-

⁸⁵ La *dimensión social de la religión* es difícilmente captada por el Derecho, porque la libertad religiosa protege ante todo un derecho inherente al individuo contra la sociedad. Esta libertad está considerada como universal, ya que se funda en la naturaleza del hombre, y es imperativa por ser expresión de uno de los aspectos de la dignidad humana. Este derecho positivo a la libertad de religión tiene su origen en la libertad del acto individual de fe. Así, según la idea moderna de la libertad de religión, solamente los individuos –aislados o en grupos– poseen derechos religiosos que puedan ejercerse dentro de los límites fijados por las legislaciones nacionales. Sólo cada creyente, individualmente, es titular del derecho, y éste se ejerce ante todo y sobre todo frente a terceros y frente a sociedades. En una palabra: como únicamente los individuos tienen una conciencia, sólo ellos merecen que sus actos de conciencia sean protegidos contra toda forma de sociedad cuya estructura cultural sea de suyo una coerción potencial.

Tampoco la *dimensión religiosa de la cultura* es fácilmente aprehendida por la visión moderna de la libertad religiosa, ya que la libertad individual de conciencia es ejercida en un espacio cultural dado, y a menudo soslayando a éste si no cuestionándolo. Más aún: algunos consideran que la cultura es opresiva por naturaleza y querrían que la dimensión religiosa de la vida social fuese fundamentalmente negada o «neutralizada», con el fin de liberar así el espacio para el ejercicio libre de la conciencia individual. Tal neutralización habría de afectar a todas las sociedades y cuerpos intermediarios: nación, familia, escuelas, etc. Esta concepción moderna de la libertad religiosa presupone una neutralidad religiosa de las sociedades en las que puede ser ejercida. En diferentes aspectos, el Derecho Internacional reconoce a las naciones como titulares de derechos «subjetivos»: así, el derecho al desarrollo, o el de autodeterminación. De igual modo, las naciones son titulares de derechos legítimos a proteger y transmitir a las generaciones futuras su identidad cultural, lingüística, ecológica; pero no es tal el caso de la dimensión religiosa de su identidad cultural, aun siendo uno de los componentes más profundos de dicha identidad.

ciencia individual moralmente neutralizada, y es ejercido contra la identidad colectiva, hemos pasado a un derecho individual que dimana de una identidad colectiva moralmente neutralizada. La manifestación de las creencias religiosas queda enmarcada por las exigencias de un orden público asimilado a la neutralidad de la identidad colectiva.

Además, mientras el pluralismo era visto inicialmente con una perspectiva de inclusión, merced a la cual las distintas religiones serían todas buenas por igual, parece que ahora la perspectiva se ha invertido en detrimento de las religiones. Las religiones en su conjunto serían malas. Y así, ante la peligrosidad social de las religiones, el pluralismo viene a servir de justificación para un mayor secularismo tendente a preservar un espacio público amenazado. Los contornos del espacio público se amplían cada vez más: no son únicamente la Administración y los establecimientos públicos los que se vacían de toda expresión religiosa, sino también la calle y lo que desde la calle se puede ver.

Esta versión progresiva del secularismo en el conjunto de la realidad social se opone a la intención inicial de la Convención, que tenía por objetivo precisamente proteger los derechos individuales contra la invasión de la Sociedad por el Estado. En definitiva, esa expansión lleva cada vez más a reducir la *libertad de religión* a la *libertad de fe*, es decir, a la libertad de tener o no una creencia en la intimidad o fuero interno, con exclusión del derecho de manifestar pública y colectivamente la propia religión.

Frente a esta lógica que asimila neutralidad a laicidad y reduce *in fine* la religión a fe y a secularismo la libertad religiosa, propusimos al Tribunal un concepto de neutralidad que puede ser inclusivo por oposición al de laicidad, que por naturaleza es excluyente. Intentábamos convencer de que la noción de libertad religiosa debería evolucionar en el sentido de tomar el Derecho más en consideración la realidad de la dimensión religiosa de la cultura. Ello permitiría, bajo ciertas condiciones, reconocer como legítimo el interés que puede tener una sociedad en preservar su cultura, no sólo en los aspectos lingüístico y patrimonial, sino también en la dimensión sociorreligiosa. Con tal fin, hicimos observar especialmente, que la secularización del espacio público europeo estaría en contradicción con los fines del Consejo de Europa. Sugerimos asimismo al Tribunal que, al examinar la proporcionalidad de un atentado a la libertad religiosa de un individuo, considerase como interés legítimo del Estado el de que se respeten, además de los valores morales universales, la cultura, la lengua, las costumbres y las tradiciones, incluso religiosas, de la sociedad. Aunque tales componentes, a diferencia de los valores de pluralismo, tolerancia y espíritu abierto, sean específicos y no universales, no por ello son

menos elementos constitutivos de las naciones, fundamento último de la soberanía moderna y, en teoría, también de la democracia.

En el mismo sentido, y contra la lógica secularista de la Sección, el Gobierno italiano fue adoptando un criterio diferencialista, pero dejando a salvo los principios de neutralidad, laicidad e igualdad. Mantuvo así que «el principio de neutralidad y de laicidad no excluye las distinciones de comunidades religiosas. El hecho de otorgar «un estatuto especial a ciertas Iglesias tradicionales... no es contrario de suyo al principio de igualdad», sino al contrario, pues las diferencias en cuanto a estatuto jurídico pueden estar justificadas por haberse tomado en cuenta los hechos diferenciadores, especialmente culturales e históricos. «En efecto, la igualdad en Derecho debe conservar las diferencias de hecho entre las Iglesias»⁸⁶, pues «ignorar las diferencias de hecho sería incompatible con el principio de neutralidad en materia religiosa»⁸⁷. Así, conforme al punto de vista del Gobierno, el hecho de tomar en cuenta la identidad sociorreligiosa nacional⁸⁸, aunque por naturaleza sea relativa y evolutiva, debe servir para escapar en parte al relativismo y al indiferentismo religioso, sin cuestionar así la laicidad del Estado italiano.

La Gran Sala terminaría por asumir esa interpretación teñida de realismo, y teniendo en cuenta la dimensión religiosa de la vida social propia de Italia. Reconociendo que la regulación legal italiana «da una visibilidad preponderante a la religión mayoritaria del país en el ámbito escolar» (GS, § 71), el Tribunal se remite de inmediato al caso *Folgerø*, en el cual había considerado que «el lugar que ocupa el Cristianismo en la historia y la tradición del Estado encausado» justifica que su programa conceda mayor espacio al conocimiento del Cristianismo que al de otras religiones y filosofías, e impide calificar esa señal de preferencia como un adoctrinamiento. Análogamente, si el Catolicismo tiene un puesto de primer plano en la historia y la tradición de Italia, puede su Gobierno, en cierta medida, darle una visibilidad preponderante en el ámbito escolar.

Así reconoció el Tribunal que, en los países de tradición cristiana, el Cristianismo tiene una legitimidad social específica que lo distingue de otras creencias

⁸⁶ Memoria del Gobierno italiano en su acción ante la GS, § 8.

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ Ibidem, p. 8, § 14. Según el Gobierno, esta particularidad está «representada por varios factores, tales como las estrechas relaciones entre el Estado y el pueblo, por una parte, y por otra el Catolicismo, desde los puntos de vista histórico, tradicional, cultural y territorial, así como por el hecho de que los valores de la religión católica están profundamente arraigados en los sentimientos de la gran mayoría de la población».

filosóficas y religiosas y justifica que se pueda tratarlo diferentemente. Al ser Italia un país de tradición cristiana, el símbolo cristiano puede tener legítimamente una visibilidad preponderante y específica en la sociedad.

A conclusión semejante había llegado el Tribunal en otros asuntos. Así, juzgó que el hecho de que en las escuelas turcas los programas de educación nacional «otorguen al conocimiento del Islam mayor espacio que al de otras religiones..., no supone por sí solo una infracción de los principios de pluralismo y de objetividad, que pueda ser analizada como adoctrinamiento, por cuanto la religión musulmana es mayoritariamente practicada en Turquía, y a pesar del carácter laico de dicho Estado»⁸⁹. De igual modo, en el famoso asunto *Otto-Preminger Institute contra Austria*⁹⁰, el Tribunal no quiso ignorar que la religión católica es la de la inmensa mayoría de los tirolese. De hecho, el órgano judicial europeo siempre ha prestado atención a factores específicos y relativos tales como el «clima moral» de la nación⁹¹, «la tradición»⁹², las «tradiciones culturales»⁹³, los «factores históricos o políticos propios de cada Estado»⁹⁴, «la especificidad de la cuestión religiosa»⁹⁵ en un país dado, y asimismo las «tradiciones culturales e históricas de cada sociedad» en las áreas que atañen a las «visiones profundas» de la sociedad⁹⁶. De tal diversidad de tradiciones culturales, históricas y religiosas, el Tribunal ha inferido sobre todo la inexistencia de una «concepción uniforme de la religión en la sociedad»⁹⁷.

Es necesario tomar en consideración la identidad religiosa histórica de los países para contextualizar los fallos del Tribunal, que han sabido tener en cuenta la dimensión social de la religión y la dimensión naturalmente religiosa de la Sociedad. Esto no beneficia sólo a la religión mayoritaria, pues también

⁸⁹ TEDH, 28 de noviembre del 2004, caso *Zengin c. Turquía*, n° 46928/99, § 63.

⁹⁰ «The Court cannot disregard the fact that the Roman Catholic religion is the religion of the overwhelming majority of Tyroleans».

⁹¹ TEDH, 22 de octubre de 1981, caso *Dudgeon c. Reino Unido*, n° 7525/76, § 57.

⁹² TEDH, 25 de febrero de 1982, en *Campbell y Cosans c. Reino Unido*.

⁹³ TEDH, 24 de febrero de 1994, en *Casado Coca c. España*, n° 15450/89; n° 285, § 45.

⁹⁴ TEDH, 1 de julio de 1997, caso *Gitonas y otros contra Grecia*, núms. 18747/91; 19376/92; 19379/92; 28208/95; 27755/95, § 39.

⁹⁵ TEDH, 10 de julio del 2003, caso *Murphy c. Irlanda*, n° 44179/98. Litigio motivado por haberse prohibido a un pastor difundir en una radio local un anuncio publicitario de fines religiosos.

⁹⁶ TEDH, 18 de diciembre de 1987, *F. contra Suiza*, n° 11329/85, § 33. Ver también el fallo de la Gran Sala de 16 de diciembre de 2010, caso *A. B. y C. c. Irlanda*, n° 25579/05, relativo al aborto.

⁹⁷ TEDH, 12 de abril de 1991, caso *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, n° 13470/87, § 50.

puede favorecer a la laicidad cuando es esta convicción filosófica la que, en un país, constituye la identidad religiosa de la sociedad.

4.6. *El debate religioso y político*

Se ha reprochado a la sentencia de la Sección que hiciera de la libertad religiosa un arma contra la religión; que pretendiera defender la religión suprimiéndola socialmente. Aun siendo esto cierto, el reproche no estaba totalmente fundado, porque se ha de reconocer que, al confirmarse la prohibición del crucifijo, la idea de libertad religiosa reempalmaba con su expresión primera: la oposición a la catolicidad del Estado. Devolviendo a la libertad religiosa su al menos aparente anticatolicismo de origen, el Tribunal rompió el compromiso entre Catolicismo y Modernidad. Tal compromiso había sido formulado principalmente por la declaración conciliar *Dignitatis Humanae*⁹⁸, que intentó en cierto modo redefinir la libertad religiosa de manera útil y no conflictual con el mundo contemporáneo. En efecto, en el tiempo de la democracia cristiana y de la *Dignitatis Humanae*, el derecho civil a la libertad religiosa, tal como lo afirmaban los grandes textos internacionales, no miraba ya en primer lugar a liberar al individuo de la influencia social de la religión, sino a combatir el ateísmo del Estado. En dicha declaración, la Iglesia terminó aceptando la idea de libertad religiosa, pero bajo la condición de fundarla en la dignidad ontológica y trascendente de la persona, y de orientarla contra el Estado, un Estado entendido en la práctica como ateo.

La teoría moderna de la libertad religiosa, así reformulada en beneficio de la libertad individual de religión contra las ideologías totalitarias, no está libre de volverse contra las religiones como tales, porque sólo protege a los individuos. En efecto: por naturaleza, no puede distinguir entre religiones e ideologías, pues ninguna pretensión de verdad ha de prevalecer sobre la libertad individual. Haciendo así prevalecer en teoría la libertad de uno solo sobre toda «verdad» de grupo, la libertad religiosa continuaba siendo un medio eficaz para secularizar la sociedad. Por ello pudo la Sección adoptar la misma decisión que habían tomado los regímenes ateos: la de suprimir los símbolos religiosos.

Hemos de preguntarnos igualmente si no será ineluctable esa transición desde el *actuar* al *ser* del Estado. Algunos pueden pensar, en efecto, que la neutralidad del actuar implica necesariamente la del ser; o que, por lo menos,

⁹⁸ CONCILIO VATICANO II, Declaración sobre la libertad religiosa *Dignitatis Humanae*, 7 de diciembre de 1965.

acaba por acarrear la del ser. De modo que, aunque la Convención no exija la neutralidad confesional del Estado, podría con el tiempo hacerla inevitable.

A este respecto, cabe destacar el modo en que la declaración *Dignitatis Humanae* aborda esa cuestión. Dicha Declaración conciliar tenía por objeto reconocer y afirmar el derecho civil a la libertad religiosa frente al actuar del Estado, un derecho que deriva de la dignidad ontológica, trascendente, de toda persona. La Declaración fue ampliamente interpretada en el sentido de implicar la renuncia de los Estados católicos a su confesionalidad. Y en efecto, varios Estados católicos modificaron en tal sentido su Constitución: por ejemplo, España. Sin embargo, la Declaración no exigía eso, pues preveía el caso de los Estados en que, «debido a las circunstancias particulares en que se hallan algunos pueblos, el orden jurídico de la sociedad política otorga un reconocimiento especial a una determinada comunidad religiosa»⁹⁹. Ciertamente, la Declaración agrega de inmediato a esa posibilidad la exigencia de que «se reconozca y se proteja el derecho a la libertad religiosa... para todos los ciudadanos y todas las comunidades religiosas». La Declaración no intima formalmente a la renuncia de la confesionalidad, sino a que se limiten sus efectos para el actuar del Estado.

Esa Declaración provocó numerosos debates. A juicio de Roland Minnerath¹⁰⁰, la evolución teológica de la Iglesia Católica en cuanto a la libertad religiosa era debida especialmente a un cambio profundo en su concepción del Estado. Según ese autor, la declaración *Dignitatis Humanae* ratificaba el abandono de la idea del «Estado-Sociedad», el Estado entendido como emanación natural de la Sociedad, en beneficio de una concepción instrumental y funcional del «Estado de Derecho». Dicho de otro modo: la Declaración mostraba su adhesión a la idea del Estado como producto de un contrato social, que ha de ser árbitro de las libertades. Tal adhesión, que altera el presupuesto ideológico de la Iglesia respecto al Estado, había de tener como consecuencia necesaria el reconocimiento de la libertad civil de religión. De aquí que nu-

⁹⁹ *Declaración*, cit., § 6, fragmentos: «Si, en razón de las circunstancias particulares en que se hallan algunos pueblos, se otorga un reconocimiento civil especial en el orden jurídico de la sociedad política a una comunidad religiosa determinada, es necesario que al mismo tiempo, para todos los ciudadanos y todas las comunidades religiosas, el derecho a la libertad en materia religiosa sea reconocido y salvaguardado.

Por último, el Poder civil deberá velar por que la igualdad jurídica de los ciudadanos, que importa igualmente para el bien común de la sociedad, nunca lesionada, de manera manifiesta u oculta, por motivos religiosos, y que no haga entre ellos ninguna discriminación».

¹⁰⁰ Roland MINNERATH, *Le droit de l'Eglise à la liberté, du Syllabus au Vatican II*, colec. *Le Point Théologique*, Beauchesne, Paris 1997.

merosas declaraciones hiciesen pensar que la Iglesia, con el Concilio Vaticano II, aceptaba la laicidad y sus presupuestos. De otra parte, la ostensible manera en que se centraba la atención sobre «la persona» más que sobre la sociedad y sus fines últimos, así como el basar la libertad religiosa en la dignidad y la conciencia individuales, hacen especialmente difícil articular un discurso que gire sobre la sociedad y la primacía del bien común.

Añadamos, yendo más al fondo, que la disipación del concepto del Estado como una emanación natural de la sociedad está causada por una deslegitimación de la sociedad frente a la persona, que lleva consigo una desaparición de la posibilidad misma de un bien común sustancial. Y tal desaparición de la posibilidad de un bien común sustancial explica a su vez que, correlativamente a la esfumación del Estado-Sociedad en favor del Estado de Derecho funcional, la democracia liberal haya sustituido a la democracia cristiana como referencial político dominante en Europa.

En este contexto podemos comprender, como hemos indicado anteriormente, que el caso Lautsi haya dado lugar a un enfrentamiento entre democracia liberal y democracia cristiana en la determinación de las ideas de valor que subyacen al Consejo de Europa y a la Convención. Esto denota las hondas implicaciones de tal enfrentamiento, porque se han opuesto dos concepciones del Estado y de la Sociedad: la natural y la instrumental.

Pero actualmente la voz de la Iglesia, respecto a las relaciones Iglesia-Estado y la libertad religiosa, parece ir liberándose del contexto ideológico de los años del Concilio Vaticano II y posteriores. Las declaraciones oficiales formuladas por Benedicto XVI mientras iba desarrollándose el asunto Lautsi denotan cierta inflexión en tal sentido. Esta inflexión se percibía ya, por ejemplo, en la exhortación apostólica *Ecclesia in Europa* del 2003¹⁰¹. En cierto modo, el caso Lautsi ha servido de ocasión a los católicos, los ortodoxos, y aun algunos protestantes, para precisar sus respectivas posiciones respecto a la libertad religiosa.

Entre las declaraciones de Benedicto XVI efectuadas en el curso del asunto del crucifijo, podemos citar especialmente la del 15 de agosto del 2005, donde hace recordar esto: «En la vida pública, es importante que Dios esté

¹⁰¹ Exhortación Apostólica postsinodal *Ecclesia in Europa*, de 28 de junio del 2003. En este documento, el Papa JUAN PABLO II decía que, «en las relaciones con los poderes públicos, la Iglesia no pretende un retorno a formas de Estado confesional. Pero a la vez deplora todo tipo de laicismo ideológico, o de separación hostil entre las instituciones civiles y las confesiones religiosas». Y seguidamente insistía en «la lógica de una sana colaboración entre Comunidad eclesial y Sociedad política».

presente, por ejemplo a través de la Cruz, en los edificios públicos»¹⁰². El 5 de junio del 2010, es decir, algunas semanas antes de la audiencia ante la Gran Sala, el Santo-Padre recordó que «la Cruz no es tan sólo un símbolo para la devoción privada..., y nada tiene que ver con la imposición forzosa de un credo»¹⁰³. El 12 de junio del 2010, durante la reunión que tuvieron en Roma los embajadores ante el Banco de Desarrollo del Consejo de Europa, el Santo Padre precisó su pensamiento en estos términos: «El Cristianismo hizo posible a Europa comprender qué son la libertad, la responsabilidad y la ética que impregnan sus leyes y sus estructuras societarias. Marginalar el Cristianismo, y aun hacerlo excluyendo los símbolos en que se manifiesta, serviría para segregar a nuestro Continente de la fuente fundamental que lo ha nutrido desde siempre, y que contribuye a darle su verdadera identidad. En efecto: el Cristianismo está en el origen de los “valores espirituales y morales que son el patrimonio común de los pueblos europeos”, valores a los cuales los Estados miembros del Consejo de Europa manifestaron su inquebrantable adhesión en el Preámbulo del Estatuto del Consejo de Europa. Esta adhesión... afianza y garantiza la vitalidad de los principios en que se funda la vida política y social europea, y en particular las actividades del Consejo de Europa»¹⁰⁴.

Se alude así claramente a la cuestión de los valores, cristianos o liberales, que subyacen al Consejo de Europa.

Pero la declaración más profunda de Benedicto XVI sobre la libertad religiosa está en su Mensaje para la Jornada Mundial de la Paz 2011¹⁰⁵. El Papa indica en especial que, en razón de los vínculos entre libertad religiosa y libertad moral, la libertad religiosa debe ser entendida ante todo «como capacidad para ordenar las propias opciones conforme a la verdad» y «no sólo como ausencia de coerción». En el mismo sentido, dice que «una libertad adversa o indiferente respecto a Dios termina por negarse a sí misma, y no ase-

¹⁰² Homilía del Papa BENEDICTO XVI en la Parroquia Pontifical de Castel Gandolfo, el 15 de agosto del 2005. Esta intervención tuvo lugar tras haberse pronunciado el Tribunal Administrativo de Venecia, el 17 de marzo del mismo año, en favor del crucifijo.

¹⁰³ Homilía del Papa BENEDICTO XVI en la Iglesia de la Santa Cruz de Nicosia, el 5 de junio del 2010.

¹⁰⁴ Discurso a los participantes en la 45ª reunión común del Banco de Desarrollo del Consejo de Europa, Roma, 12 de junio del 2010. Esta reunión de los embajadores ante el Consejo de Europa de los Estados miembros del Banco de Desarrollo del Consejo de Europa tuvo lugar en el Vaticano, por pertenecer también la Santa Sede a dicho Banco de Desarrollo.

¹⁰⁵ BENEDICTO XVI, *La libertad religiosa, camino de la paz*: Mensaje para la Jornada Mundial de la Paz, Roma, 1 de enero del 2011.

gura el pleno respeto a otros». Es fundamental este recordatorio de que la libertad está ordenada a la verdad, pues clarifica mucho el asunto. El mensaje insiste asimismo en «la dimensión pública de la religión», advirtiendo entre otras cosas que «dejar en la sombra el papel público de la religión significa engendrar una Sociedad injusta».

Citemos por último, del Papa Benedicto XVI, el discurso que dirigió en el 2011 al cuerpo diplomático, también dedicado al tema de la libertad religiosa. En él expone del siguiente modo su inquietud: «Otra manera de marginar la religión, y en particular el Cristianismo, consiste en eliminar de la vida pública fiestas y símbolos religiosos en nombre del respeto a los que pertenecen a otras religiones, o los que no son creyentes. Actuando así, no sólo se limita el derecho de los creyentes a expresar públicamente su fe, sino que también se cortan las raíces culturales que alimentan la identidad profunda y la cohesión social de numerosas naciones»¹⁰⁶.

Esas declaraciones recientes motivadas por el caso Lautsi ponen de relieve con claridad que, para la Iglesia Católica, la libertad religiosa no implica necesariamente la neutralidad confesional del Estado y de la Sociedad. Esta doctrina, por cierto, no es nueva¹⁰⁷.

La desintegración de las sociedades que vemos hoy, sobre todo en Occidente, así como el contexto de la mundialización que acentúa la crisis de las identidades colectivas, podrían inducir a frenar ese liberalismo individualista que sustenta en particular la concepción moderna de la libertad religiosa. Desde tal punto de vista, ganan en valor los alegatos del Gobierno italiano en favor del crucifijo como símbolo de civilización. Italia, en efecto, manteniendo una decidida voluntad de respetar las libertades individuales, se ha negado a caer en el nihilismo cultural posmoderno. El embajador italiano, Sergio Busetto, lo dijo con estas palabras: «El respeto a la identidad religiosa de un individuo ha de ser posible dentro del respeto a la identidad religiosa de la sociedad en la que vive»¹⁰⁸.

¹⁰⁶ BENEDICTO XVI, Discurso de felicitación al Cuerpo Diplomático, Roma, 11 de enero del 2011.

¹⁰⁷ JUAN XXIII denunciaba en su Carta encíclica *Mater et Magistra*, de 15 de mayo de 1961, que «el aspecto más siniestramente típico de la época moderna se halla en el intento absurdo de construir un orden temporal sólido y fecundo fuera de Dios, único fundamento en el que puede sustentarse».

¹⁰⁸ Intervención de Sergio Busetto, Embajador de Italia, en el acto de apertura del Seminario organizado por el ECLJ, el CNR y la Embajada de Italia en el Consejo de Europa, el 30 de

En este mismo sentido podemos entender las declaraciones de países ortodoxos a favor de Italia. Esos países están especialmente apegados a la dimensión religiosa de su cultura, y son reacios a la posmodernidad occidental. Incluso varias Iglesias ortodoxas (de Ucrania, Serbia y Bulgaria) se dirigieron formalmente por correo al Tribunal. También otras tomaron posición públicamente. Así, el Patriarca Cirilo de Moscú y de toda Rusia, en un mensaje destinado al Primer Ministro italiano¹⁰⁹, manifestó: «La democracia europea no debería estimular la cristianofobia como lo hicieron los regímenes ateos en el pasado»¹¹⁰. Y agregaba: «La herencia cristiana en Italia y otros países europeos no debe ser asunto que pueda ser enjuiciado por las instituciones europeas de protección de los derechos humanos... El pretexto de asegurar el carácter laico del Estado no debe ser utilizado en favor de una ideología antirreligiosa, pues ello atentará manifiestamente contra la paz de la comunidad, discriminando a la mayoría religiosa en Europa, que es cristiana».

De modo aún más directo, el representante de la Iglesia Ortodoxa Rusa en la OSCE (Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa) declaró, tomando como ejemplo el asunto Lautsi: «Considero que la idea de neutralidad religiosa del Estado es la cuestión más discutida en el seno de la OSCE. Los intentos enderezados a establecer un modelo religiosamente neutro del Estado en Europa tendrían múltiples consecuencias negativas»¹¹¹.

Pero el escándalo causado por la sentencia en el caso Lautsi de noviembre del 2009 hizo hablar a numerosos responsables políticos y religiosos, que se manifestaron contra lo que a menudo era visto como una inaceptable deriva ideológica del Tribunal. La autoridad del Tribunal, cuyos fallos no tienen fuerza ejecutoria directa, se basa en el consentimiento de los Estados, y quizá más en su prestigio.

abril del 2010. Este documento es accesible en la dirección siguiente: http://www.eclj.org/pdf/seminar_on_the_religious_symbols_in_the_public_space_document_de_s%C3%A9ance_lautsi.pdf

¹⁰⁹ Mensaje al Primer Ministro italiano, de 26 de noviembre del 2009. Traducción no oficial. Este documento es accesible en la dirección siguiente: <http://www.mospat.ru/en/2009/11/26/news9194/>

¹¹⁰ Traducción no oficial de la frase: «European democracy should not encourage christianophobia like atheistic regimes did in the past».

¹¹¹ Vakhtang KIPSHIDZE, del Departamento de Relaciones Exteriores de la Iglesia Ortodoxa Rusa: intervención durante la «Reunión complementaria sobre la dimensión humana de la libertad de religión o de convicciones», de la OSCE, celebrada en Viena los días 9 y 10 de diciembre de 2010. Traducción no oficial. Se puede consultar el documento en esta dirección: <http://www.mospat.ru/en/2010/12/13/news32334/>

Por la naturaleza intergubernamental del Tribunal, ejecutar sus decisiones compete a las autoridades nacionales, que han de actuar bajo supervisión de los demás Gobiernos. En razón de las circunstancias, el Estado ejecuta esas decisiones con mayor o menor docilidad y buena voluntad.

En el asunto Lautsi era previsible con claridad que el actual Gobierno italiano negaría finalmente su acatamiento a una decisión de retirar los crucifijos; pero más grave aún habría sido, para la autoridad del Tribunal, el apoyo que de otros muchos Gobiernos recibiría esa negativa. Y en fin, todo hace pensar que, para el Tribunal, tanto la diversidad cultural en Europa como su actual crisis de identidad, le impedirán conservar un prestigio unánimemente apreciado si opta por ejercer un activismo judicial progresista.

4.7. *Efectos derivados del caso Lautsi*

Por la inmensa movilización que ha provocado, las consecuencias del caso Lautsi van más allá de la cuestión de la laicidad, pues atañen a los valores que subyacen a la Convención. Tales consecuencias se dejan sentir ya en la jurisprudencia reciente. En efecto, el Tribunal parece ahora dar señales de cierto comedimiento en las materias moralmente sensibles. Así como antes había llegado a ser uno de los escenarios predilectos del activismo «ideológico ultraliberal»¹¹², sobre todo en cuestiones bioéticas y de sexualidad, parece ahora descubrir de nuevo que los valores éticos y morales que cimentan las sociedades merecen cierto respeto. Así se vio, por ejemplo, en el caso *Schalk y Kopf contra Alemania*¹¹³, en el cual el Tribunal negó la existencia de un derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo; en el importante asunto *A. B. y C. contra Irlanda*¹¹⁴, en el que la Gran Sala declaró explícitamente que, a tenor de la Convención, no existe un derecho de abortar¹¹⁵; o en el caso *Hass contra Suiza*¹¹⁶, en el cual se pronunció contra un pretendido derecho al suicidio asis-

¹¹² Según palabras de Mons. Hilarion HALFEYEV, Presidente del Departamento de Relaciones Exteriores, «the Court itself has turned into an instrument of promoting an ultraliberal ideology». Pertenecen a la carta que dirigió al Secretario de Estado del Vaticano, en relación con el asunto Lautsi, el 27 de noviembre del 2009.

¹¹³ TEDH, 24 de junio del 2010, caso *Schalk y Kopf contra Alemania*, nº 30141/04.

¹¹⁴ TEDH, caso *A. B. y C. contra Irlanda*.

¹¹⁵ Estimó que las restricciones al aborto en Irlanda «se basan en valores morales profundos que atañen a la naturaleza de la vida»; y dedujo que tales «restricciones litigiosas perseguían la finalidad legítima de proteger la moral, uno de cuyos aspectos en Irlanda es la defensa del derecho que tiene a la vida el niño que va a nacer».

¹¹⁶ TEDH, 20 de enero del 2011, caso *Hass contra Suiza*, nº 31322/07.

tido. Asimismo, en el caso *Wasmuth contra Alemania*¹¹⁷, que cuestionaba el sistema de financiación de las Iglesias, el Tribunal dio prueba de prudencia contra el parecer de los que veían en el asunto una nueva ocasión para reducir el influjo de las Iglesias cristianas.

El asunto Lautsi ha tenido también consecuencias importantes en las controversias nacionales relativas a la presencia de símbolos religiosos en escuelas, hospitales o Parlamentos. Esas discusiones venían de años atrás en diversos países, particularmente Austria, Suiza, España, Quebec y Rumanía. El Tribunal Constitucional de Austria y aun el de Perú resolvieron en el sentido de que la presencia de crucifijos en las aulas escolares y en los locales judiciales no iba en contra de la Constitución. Sus decisiones fueron dictadas al mismo tiempo que la del caso Lautsi. En Suiza, el Consejo de Estado desestimó el 22 de junio del 2011 un recurso que pretendía se prohibiese la exposición de un crucifijo en los pasillos de una escuela del Tessino. Además, las Cámaras parlamentarias de Suiza estudian actualmente una propuesta legislativa en el expreso sentido de «autorizar en el espacio público los símbolos del Occidente cristiano»¹¹⁸.

Pero el efecto más trascendental derivado del asunto del crucifijo es el de unificación entre los diferentes pueblos europeos. El apoyo prestado a Italia por veintiún países da testimonio de que el Cristianismo continúa estando en el corazón de la unidad europea. También ha servido de ocasión para un acercamiento entre la Iglesia Católica y la Ortodoxia y para demostrar que su mutua colaboración –por la cual se felicitan ambas– les permitirá recuperar una influencia legítima, y con ello modificar en profundidad la orientación de la política europea. Esto podría ser, a largo plazo, la consecuencia más relevante del asunto del crucifijo.

Y terminemos diciendo que, con posterioridad, se han presentado en el Tribunal otros recursos análogos: uno sobre presencia de iconos en las aulas rumanas, y otro relativo a la del crucifijo en los tribunales italianos.

¹¹⁷ TEDH, 17 de febrero del 2011, caso *Wasmuth contra Alemania*, nº 12884/03.

¹¹⁸ Iniciativa 10.512n, Iv.pa. Glanzmann. Sobre autorizar en el espacio público los símbolos del Occidente cristiano.